

UNIVERSITE DE LIMOGES

ECOLE DOCTORALE « Pierre Couvrat »

FACULTE de Droit et Sciences Economiques de Limoges

Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridictionnelles (OMIJ)

Thèse N°

Thèse pour l'obtention du grade de
DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITE DE LIMOGES
présentée et soutenue publiquement le 12 mars 2012 par
Maryline GRANGER

LES COLLECTIVITES TERRITORIALES FRANÇAISES

ET L'UNION EUROPEENNE

*La contribution des collectivités territoriales à l'émergence
d'une citoyenneté européenne*

Directeur de recherche

Mme Hélène PAULIAT, Professeur à l'Université de Limoges

Rapporteurs

M. Rostane MEHDI, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille – III

M. Vincent DUSSART, Professeur à l'Université de Toulouse I – Capitole

Suffragants

M. Jean-François LACHAUME, Professeur émérite à l'Université de Poitiers

M. Philippe RAIMBAULT, Professeur à l'Institut d'Etudes Politiques de Toulouse, Directeur
de l'Institut d'Etudes Politiques de Toulouse

Mme Clotilde DEFFIGIER, Professeur à l'Université de Limoges

LES COLLECTIVITES TERRITORIALES FRANÇAISES

ET L'UNION EUROPEENNE

*La contribution des collectivités territoriales à l'émergence
d'une citoyenneté européenne*

*L'Université de Limoges n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leur auteur.*

Je tiens tout particulièrement à remercier Madame le Professeur Hélène PAULIAT d'avoir accepté de diriger cette recherche. Je lui adresse ma profonde gratitude pour la confiance qu'elle m'a accordée dans le déroulé de mon travail ainsi que pour les précieux conseils qu'elle m'a divulgués dans le respect de ma liberté de proposition.

Je remercie le Conseil Régional du Limousin dont l'allocation de recherche m'a permis de mener sereinement à bien mon travail de thèse.

Mes remerciements s'adressent également aux divers organismes, notamment de lobbying européen, avec lesquels je suis entrée en contact en vue d'étoffer mes dires. Qu'ils trouvent ici le témoignage de ma reconnaissance pour le temps qu'ils m'ont accordé dans ma quête d'informations.

Enfin, et surtout, ce manuscrit ne serait sans doute rien sans le soutien sans faille de ma famille tout au long de ces années d'études. Je la remercie pour la compréhension et la patience dont elle a fait preuve. J'aimerais aussi avoir une pensée particulière pour mes grands-parents qui m'ont toujours encouragé dans mes études. J'espère que, de là haut, ils ne seront pas déçus...

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE : LES COLLECTIVITES TERRITORIALES, UN ROUAGE ESSENTIEL DU DEVELOPPEMENT DE L'EUROPE

TITRE 1 : LA VOLONTE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES DE PARTICIPER ACTIVEMENT AU PROCESSUS DECISIONNEL EUROPEEN

Chapitre 1 : La reconnaissance européenne textuelle inachevée des collectivités territoriales

Chapitre 2 : La reconnaissance européenne institutionnelle imparfaite des collectivités territoriales

TITRE 2 : LA NECESSITE POUR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES DE COOPERER ETROITEMENT POUR DEVELOPPER LA CONSTRUCTION EUROPEENNE

Chapitre 1 : La coopération « inter-territoriale », outil européen de recherche du niveau pertinent d'intervention locale

Chapitre 2 : La coopération décentralisée, facteur d'un rapprochement des peuples européens

SECONDE PARTIE : L'UNION EUROPEENNE, UNE ENTITE SUPRANATIONALE A FORT IMPACT TERRITORIAL LOCAL

TITRE 1 : PRINCIPES DE LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET SUBSIDIARITE, ENTRE COMPLEMENTARITE ET OPPOSITION

Chapitre 1 : L'implication croissante des collectivités territoriales dans l'application du droit de l'Union européenne

Chapitre 2 : L'absence de neutralité de la législation communautaire sur l'action des collectivités territoriales

TITRE 2 : L'ACTION REGIONALE ET EUROPEENNE, ENTRE BUT COMMUN ET INFLUENCE MUTUELLE

Chapitre 1 : La politique des aides publiques locales, une compétence encadrée au service de la cohésion

Chapitre 2 : La politique régionale européenne, des fonds structurels au service de la cohésion

CONCLUSION

LISTE DES ABREVIATIONS

- ADF	<i>Assemblée des Départements de France</i>
- AIJC	<i>Annuaire International de Justice Constitutionnelle</i>
- AJCT	<i>Actualité Juridique Collectivités Territoriales</i>
- AJDA	<i>Actualité Juridique Droit Administratif</i>
- AJFP	<i>Actualité Juridique Fonction Publique</i>
- AMF	<i>Association des Maires de France</i>
- ARE	<i>Assemblée des Régions de France</i>
- ARF	<i>Assemblée des Régions de France</i>
- BJCL	<i>Bulletin Juridique des Collectivités Territoriales</i>
- BJCP	<i>Bulletin Juridique des Contrats Publics</i>
- CCC	<i>Contrats Concurrence Consommation</i>
- CCRE	<i>Conseil des Communes et Régions d'Europe</i>
- CdR	<i>Comité des Régions</i>
- CAA	<i>Cour Administrative d'Appel</i>
- CC	<i>Conseil Constitutionnel</i>
- CDD	<i>Contrat à Durée Déterminée</i>
- CDE	<i>Cahiers de Droit Européen</i>
- CDI	<i>Contrat à Durée Indéterminée</i>
- CE	<i>Conseil d'Etat</i>
- CEAL	<i>Charte Européenne de l'Autonomie Locale</i>
- CEDH	<i>Convention Européenne des Droits de l'Homme</i>
- CGCT	<i>Code Général des Collectivités Territoriales</i>
- CJCE	<i>Cour de Justice des Communautés Européennes</i>
- CJUE	<i>Cour de Justice de l'Union Européenne</i>
- CMP	<i>Contrats Marchés publics</i>
- COM	<i>Collectivités d'Outre-Mer</i>
- COSAC	<i>Conférence des Organes Spécialisés dans les Affaires Communautaires</i>
- CPLRE	<i>Congrès des Pouvoirs Locaux et Régionaux d'Europe</i>
- CRPM	<i>Conférence des Régions Périphériques et Maritimes d'Europe</i>
- CRSN	<i>Cadre de Référence Stratégique National</i>
- DOM-TOM	<i>Départements et Territoires d'Outre-Mer</i>
- DROM	<i>Départements et Régions d'Outre-Mer</i>
- EPCI	<i>Etablissement Public de Coopération Intercommunale</i>
- FEDER	<i>Fonds Européen de Développement Régional</i>
- FSE	<i>Fonds Social Européen</i>
- Gaz. Pal.	<i>Gazette du Palais</i>
- GEC	<i>Groupement Eurorégional de Coopération</i>

- GECT	<i>Groupement Européenne de Coopération Territoriale</i>
- GEIE	<i>Groupement Européen d'Intervention Economique</i>
- GIP	<i>Groupement d'intérêt Public</i>
- GLCT	<i>Groupement Local de Coopération Transfrontalière</i>
- J. Cl.	<i>Juris-Classeur</i>
- JCP A	<i>La Semaine Juridique Administration et collectivités territoriales</i>
- JDI	<i>Journal de Droit International</i>
- JOCE	<i>Journal Officiel des Communautés européennes</i>
- JORF	<i>Journal Officiel de la République Française</i>
- JOUE	<i>Journal Officiel de l'Union européenne</i>
- LFA	<i>Loi Fondamentale Allemande</i>
- LPA	<i>Les Petites Affiches</i>
- MEPLF	<i>Maison Européenne des Pouvoirs Locaux Français à Bruxelles</i>
- NUTS	<i>Nomenclature des Unités Territoriales Statistiques</i>
- OSC	<i>Orientations Stratégiques Communautaires</i>
- PO	<i>Programme Opérationnel</i>
- PTOM	<i>Pays et Territoires d'Outre-Mer</i>
- RAE	<i>Revue des Affaires Européennes</i>
- RDUE	<i>Revue du Droit de l'Union européenne</i>
- RDP	<i>Revue de Droit Public</i>
- Rec.	<i>Recueil</i>
- RFAP	<i>Revue Française d'Administration Publique</i>
- RFDA	<i>Revue Française de Droit Administratif</i>
- RFDC	<i>Revue Française de Droit Constitutionnel</i>
- RGDIP	<i>Revue Générale de Droit International Public</i>
- RGCT	<i>Revue Générale des Collectivités Territoriales</i>
- RGDIP	<i>Revue Générale de Droit International Public</i>
- RIDC	<i>Revue Internationale de Droit Comparé</i>
- RLCT	<i>Revue Lamy des Collectivités Territoriales</i>
- RMCUE	<i>Revue du Marché Commun et de l'Union européenne</i>
- RTDE	<i>Revue Trimestrielle de Droit Européen</i>
- RUDH	<i>Revue Universelle des Droits de l'Homme</i>
- RUP	<i>Régions Ultrapériphériques</i>
- SDEC	<i>Schéma de Développement de l'Espace Communautaire</i>
- SEML	<i>Société d'Economie Mixte Locale</i>
- SGAE	<i>Secrétariat général des affaires européennes</i>
- SGAR	<i>Secrétariat général aux affaires régionales</i>
- SGG	<i>Secrétariat général du gouvernement</i>
- SIEG	<i>Service d'intérêt économique général</i>
- SNEIG	<i>Service non-économique d'intérêt général</i>
- SPL	<i>Société publique locale</i>
- STE	<i>Série des Traités Européens</i>
- TA	<i>Tribunal administratif</i>

- TFUE *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne*
- TPICE *Tribunal de première instance des Communautés européennes*
- Traité CE *Traité instituant la Communauté européenne (antérieur au Traité de Lisbonne)*
- Traité UE *Traité sur l'Union européenne (antérieur au Traité de Lisbonne)*
- TUE *Traité sur l'Union européenne, tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne*
- UE *Union européenne*

INTRODUCTION

Interpellé en mai 2010 sur les relations entre les collectivités territoriales et l'Union européenne, le ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales a précisé au député le questionnant que, au sens des traités qui fondent l'Union européenne, « *les États membres sont les seuls responsables de l'élaboration et des conditions d'application du droit communautaire sur leur territoire* »¹. Par là-même, le ministre en charge des collectivités territoriales illustre parfaitement le fait que, malgré les revendications locales, seul l'Etat entretient des relations directes avec l'Union européenne ce qui, dès lors, entraîne sa seule responsabilité vis-à-vis de cette organisation.

A s'en tenir à cette affirmation ministérielle, le sujet de l'étude pourrait apparaître comme un non-sens : s'intéresser aux relations entre les collectivités territoriales françaises et l'Union européenne reviendrait à analyser soit une abstraction, soit une existence souterraine plus ou moins cachée des instances étatiques. La réalité n'est pas aussi tranchée : tantôt officielles, tantôt officieuses, ces relations sont empreintes à la fois de complémentarité et de contradiction. Cette ambiguïté provient tant du droit de l'Union européenne que de l'Etat lui-même qui aime à l'entretenir. Le droit international public – auquel répond l'organisation de l'Union européenne – ne reconnaît qu'aux seuls Etats la personnalité juridique internationale ; c'est pourquoi ces mêmes Etats entendent conserver leur monopole des relations internationales, y compris dans l'espace européen. Or, si, au regard des règles d'entrée en vigueur des traités, l'Union européenne n'échappe pas à cette règle, son droit ne saurait avoir des répercussions que sur les seuls Etats membres pris en leur qualité de personnes morales de droit international public.

En effet, depuis la création des Communautés européennes au lendemain de la Seconde guerre mondiale² jusqu'à leur transformation en Union européenne³, les traités fondateurs et les actes qui en découlent n'ont eu de cesse d'approfondir la coopération interétatique à l'échelle européenne. Fondées sur des considérations essentiellement – pour ne

¹ Réponse ministérielle à la question écrite n° 69 301, JOAN Q. du 25 mai 2010, p. 5836 (*Conséquences du droit communautaire sur les actes des collectivités territoriales françaises*. RLCT, n° 60, septembre 2010, pp. 49-50).

² Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier signé à Paris le 18 avril 1951 et entré en vigueur le 23 juillet 1952 ; Traités de la Communauté économique européenne, dit Traité de Rome en raison du lieu de sa signature, et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, dit Traité EURATOM, signés le 25 mars 1957.

³ Depuis le Traité de Lisbonne (signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009), on ne parle désormais plus de Communauté européenne, mais d'Union européenne. De la même manière, le droit communautaire est devenu le droit de l'Union européenne.

pas dire purement – économiques, les Communautés ont évolué peu à peu vers une Union politique dans laquelle les Etats tissent des liens particulièrement forts entre eux. Cette transformation progressive tient à la méthode proposée par les pères fondateurs⁴ de l'Europe que nous connaissons aujourd'hui. Conscients de ce que la construction européenne devrait, à terme, conduire au fédéralisme, ces derniers estimaient qu'un tel but ne pouvait être affiché dès le départ et qu'il ne saurait être question de créer cette fédération *ex nihilo*. De ce postulat a jailli l'idée selon laquelle d'une solidarité économique naîtraient peu à peu des solidarités sociales, politiques et populaires. En d'autres termes, la construction économique permettrait de créer une construction politique en bâtissant pas à pas les fondements.

Fondée sur la méthode fonctionnaliste⁵, une telle évolution suppose également que les citoyens nationaux s'approprient l'idée européenne. Son but ultime résidant dans la constitution d'un Etat fédéral, cette méthode vise à stimuler l'apparition des éléments constitutifs d'un Etat qui, selon Carré de Malberg, sont : un territoire, un peuple, une organisation politique et juridique. Entre organisation internationale et Etat fédéral, l'Union européenne bouscule les classifications constitutionnelles connues. Qualifiée d'« *objet politique non identifié* »⁶, l'Union européenne aspire à devenir une fédération d'Etats, mais peine à y parvenir.

Si l'on s'intéresse à chacun des éléments constitutifs de l'Etat, on s'aperçoit que la méthode fonctionnaliste n'a pas encore atteint son objectif.

S'agissant du territoire, celui-ci permet de situer l'Etat dans l'espace et de délimiter la sphère d'exercice de ces compétences. Si, à ce jour, le territoire de l'Union européenne est clairement identifié, en ce qu'il recouvre les territoires des vingt-sept Etats membres, chacun sait que, même en l'absence de conquête, celui-ci est susceptible d'évoluer dans les années à venir. Aux termes de l'article 49, paragraphe 1^{er} du Traité sur l'Union européenne⁷, « tout Etat européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union ». Or qu'est-ce qu'un Etat européen ? Où commence l'Europe et où s'arrête-t-elle ? Ne s'agissant pas d'une île, ses contours sont forcément flous, particulièrement à l'Est et au Sud-Est. Plusieurs fois élargies depuis la constitution de la

⁴ Robert Schuman, Jean Monnet, Konrad Adenauer, De Gasperi et Paul-Henri Spaak.

⁵ Pour une définition plus approfondie, *cf. infra*.

⁶ Expression empruntée à Jacques Delors. L'Union européenne réunit des caractères qui ont trait à la fois à l'Etat, à la fédération et à l'organisation internationale. Pour une analyse détaillée de ces aspects, *cf.* Claude Blumann, Louis Dubouis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris : Litec, 2007, pp.43-58 ; Charles Leben. *Nature juridique des Communautés européennes*. Revue Droits, n°14, 1991, pp.61 et s. ; Jean Claude Piris. *L'Union européenne, vers une nouvelle forme de fédéralisme ?* RTDE, 2005, pp.243 et s. ; Olivier Beaud. *Le projet de Constitution européenne sous l'angle du droit constitutionnel*. Annuaire de Droit européen, vol. 1, 2005, p.87.

⁷ Tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 (ancien article 49 du TUE).

Communauté Economique du Charbon et de l'Acier en 1951⁸ et susceptible de s'étendre à nouveau⁹, l'Union européenne bénéficie d'une assise territoriale susceptible de n'être qualifiée que de provisoire. Même si cette objection peut également être formulée à l'endroit des Etats, cette instabilité semble amplifiée dans l'Union européenne.

S'agissant de l'organisation politique et juridique, celle-ci permet à un Etat de maintenir et de perpétuer sa souveraineté. En ce sens, elle exerce des compétences exclusives et un contrôle effectif qui lui permettent d'être obéie sur son territoire. Elle repose donc sur une relation gouvernant/gouvernés, les premiers commandant et les seconds obéissant. Bien qu'elle soit effectivement dotée d'un ensemble d'institutions lui permettant d'adopter des réglementations s'imposant à ses membres, l'Union européenne ne bénéficie pas du monopole de la force contraignante et ne saurait, à ce titre, être assimilée à une autorité souveraine. En effet, cette souveraineté reste encore du ressort de chaque Etat membre, en ce sens que chacun détient une parcelle d'une éventuelle souveraineté européenne, tels les individus dans la théorie rousseauiste de la souveraineté populaire. Ainsi, elle ne détient pas « la compétence de la compétence » lui permettant d'adopter une Constitution : chaque traité institutionnel est soumis à l'approbation des Etats membres.

Enfin, s'agissant du peuple, il faut une population habitant le territoire identifié ; cette population doit être unie par des caractères communs, des traditions, des usages, des modes de vie et, surtout, par la volonté de vivre ensemble. En d'autres termes, il faut une conscience européenne, c'est-à-dire le sentiment d'appartenir à un ensemble commun et cohérent, cet ensemble étant l'Union européenne. Or cet élément ne semble pas encore réellement constitué. Malgré l'introduction d'une citoyenneté européenne par le Traité de Maastricht en 1992, les racines européennes n'ont pas réellement prises en chaque citoyen. Déploré à chaque élection parlementaire¹⁰, le déficit démocratique gangrène l'organisation européenne. Ainsi, la méthode fonctionnaliste semble-t-elle atteindre ses limites. Dès lors, si la proclamation d'un ferment populaire et citoyen ne permet pas à l'Europe politique et démocratique de se construire, il convient de rapprocher cette organisation de ces citoyens.

⁸ Danemark, Irlande, Royaume-Uni (1973), Grèce (1981), Espagne, Portugal (1986), Autriche, Finlande, Suède (1995), Chypre, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Slovénie (2004), Bulgarie, Roumanie (2007).

⁹ Ainsi, plusieurs Etats formulent-ils des demandes d'adhésion : la Croatie, l'Ancienne République yougoslave de Macédoine, l'Islande, le Monténégro et la Turquie. L'exemple de la Turquie illustre les difficultés à cerner précisément le contour du territoire européen.

¹⁰ Entre 1979 et 2009, le taux de participation aux élections européennes n'a cessé de s'étioler tant en France que dans toute l'Union européenne. Voici les taux de participation enregistrés pour chaque scrutin (moyenne française ; moyenne de l'Union européenne) : 1979 (60,71 % ; 61,99 %) ; 1984 (56,72 % ; 58,98 %) ; 1989 (48,80 % ; 58,41 %) ; 1994 (52,71 % ; 56,67 %) ; 1999 (46,76 % ; 49,51 %). 2004 (42,76 % ; 45,47 %). 2009 (40,63 % ; 43 %) (Source : Parlement européen. *Résultats des élections européennes de 2009 : France* [**en ligne**]. Disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/parliament/archive/staticDisplay.do?id=212&pageRank=11&language=FR#result_turnout> (consulté le 27 juillet 2011).

Or comment rapprocher les citoyens européens de l'Europe ? En 1979, l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct avait été pensée comme un des éléments clés de ce rapprochement : élisant directement leurs propres représentants au sein de la chambre parlementaire européenne, les Européens auraient dû se sentir davantage impliqués dans l'action européenne. Mais l'effet escompté n'a pas eu lieu. Bien au contraire, les citoyens n'ont cessé depuis 1979 de se détourner de ces moments de démocratie, l'Europe leur paraissant trop éloignée d'eux.

On en déduit donc que l'élection au suffrage universel direct des parlementaires ne saurait être le moyen de rapprocher les citoyens de l'Europe ; il s'agirait plutôt d'une conséquence de cette proximité, celle-ci restant encore en grande partie à inventer. Pour que les citoyens se sentent impliqués dans une élection et aient la volonté d'y participer, encore-faut-il qu'ils ressentent l'existence de cette organisation politique et juridique dans leur vie quotidienne. Une fois cette proximité conquise, les citoyens européens devraient avoir une meilleure connaissance des institutions européennes et de leurs impacts dans leur vie quotidienne. Et c'est à ce moment-là qu'ils ressentiront le besoin de participer aux différentes opérations de la vie démocratique européenne.

Dans cette recherche de proximité, le maillage local européen peut constituer un bon appui. Recensant, en 2010¹¹, près de 91 000 entités infra-étatiques, les vingt-sept Etats membres bénéficient d'un fort ancrage local malgré la diversité de leur organisation. Parmi ce maillage, les communes représentent une forte proportion avec quelques 89 699 entités. Entités locales de base, échelon de proximité par excellence, les communes tissent aussi bien la toile locale nationale que la toile locale européenne. En moyenne, une commune européenne compte 5 580 habitants sur une superficie de 49 km². Sur le plan arithmétique, les communes sont donc effectivement susceptibles de rapprocher des institutions les quelque 500 millions d'Européens. Cependant, la logique arithmétique ne saurait suffire, car ces chiffres bruts cachent de grandes disparités et donc l'hétérogénéité du maillage communal : si, dans six pays, les communes comptent moins de 4 000 habitants en moyenne, dans huit autres, elles en regroupent plus de 30 000, le Royaume-Uni faisant figure de cas extrême avec une moyenne de 152 000 habitants par commune. Par conséquent, la proximité par la voie des communes est loin d'être homogène dans l'Union européenne. S'il existe également des niveaux intermédiaires (980) et des régions (249), la diversité institutionnelle des Etats européens ne saurait proposer une proximité globale équivalente d'un Etat à l'autre. S'il n'est pas question de l'égalité de suffrage, encore faut-il que l'échelon de proximité permette au citoyen de

¹¹ *Organisation et réformes territoriales. In : Finances publiques territoriales dans l'Union européenne*. Dexia, juillet 2011, 15 p. (en particulier pp. 5-6).

reconnaître l'action européenne. Pour cela, il convient qu'une taille pertinente soit atteinte : ni trop petite de manière à pouvoir interagir avec l'Union, ni trop grande de manière à ce que le citoyen européen retrouve facilement les informations liées à l'Europe. Or ce seuil critique reste encore à définir, dans une Europe qui refuse de s'immiscer dans l'organisation institutionnelle nationale¹².

Malgré cette diversité, les collectivités territoriales, quel que soit leur niveau, apparaissent comme un cadre géographique d'intervention européenne. Plus précisément, elles ressortent, dans de nombreux cas, comme le niveau pertinent de réalisation des politiques publiques européennes, de sorte que, souvent, politiques publiques européennes et politiques publiques locales sont étroitement liées. Alors que l'Etat se plaît à rappeler que lui seul est membre de l'Union européenne et responsable devant ses juges, la décentralisation française tend à reconnaître de plus en plus de compétences aux collectivités territoriales, qui peuvent alors intervenir dans des domaines particulièrement réglementés par l'Union européenne. Par conséquent, et alors même qu'elles ne sont pas directement associées au processus décisionnel européen, contrairement à l'Etat, les collectivités territoriales peuvent être amenées à mettre en œuvre le droit de l'Union. Ainsi, implicitement la mise en œuvre des politiques publiques européennes devrait être analysée sous l'angle d'une *troïka* dans laquelle interviendrait l'Union européenne, l'Etat et les collectivités territoriales.

Si la pratique tend à mettre en évidence cette *troïka*, le droit reste encore en retrait, en ce sens que l'organisation européenne s'analyse comme une relation duale entre les institutions européennes et les institutions nationales. En effet, seuls les Etats discutent directement avec les institutions supranationales : leur monopole de la personnalité juridique internationale interdit aux entités infra-étatiques d'intervenir dans les relations supranationales. Dès lors, les négociations officielles de politiques et réglementations européennes se mènent entre autorités autorisées. Cet élément accentue l'effet d'éloignement existant entre les citoyens et l'Union européenne. Alors même que l'Union développe ses effets dans leur vie quotidienne, les citoyens nourrissent un sentiment d'éloignement, voire d'exclusion à l'égard de l'Europe : dans la mesure où ses institutions leur paraissent éloignées, les citoyens perçoivent l'Union européenne comme une organisation ne s'intéressant pas à eux, mais à des débats beaucoup plus globaux pour lesquels ils ne ressentent qu'un faible intérêt. S'il ne peut être entièrement expliqué par l'absence de prise en compte et de participation directe effective des collectivités territoriales au processus décisionnel européen, ce phénomène de désintérêt citoyen pour l'Europe pourrait être en partie dépassé par une redéfinition des relations entretenues par l'Union européenne avec les Etats membres et leurs entités infra-étatiques.

¹² Sur ce point, cf. *infra*. sur le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale.

En effet, dans la mesure où les collectivités territoriales ont souvent vocation à mettre en œuvre les politiques européennes et, en tout état de cause, à respecter le droit de l'Union européenne, il serait légitime qu'elles soient davantage associées à la définition du cadre juridique mis en place par l'Union. Elles seraient alors susceptibles d'assurer ce lien, dont la défaillance est tant décriée, entre l'Union et ses citoyens. S'il est impossible d'affirmer que l'Etat ne remplit pas ce rôle, il ne le remplit que partiellement, dans la mesure où les institutions nationales apparaissent déjà relativement éloignées des citoyens. Dès lors, si l'Union s'appuie sur ce seul lien déjà fort distendu, sa relation avec les citoyens ne pourra que s'affaiblir davantage.

Parallèlement – et de manière quelque peu contradictoire –, si l'échelon local ressort comme un moyen susceptible de réduire le déficit démocratique en permettant un rapprochement de l'Union européenne vers ses citoyens, ce même échelon bénéficie d'une place qui n'est guère enviable au sein de cette structure supra-étatique. Cela se vérifie essentiellement au regard de deux aspects.

D'une part, depuis sa création, l'Union européenne, héritière des Communautés européennes, n'a eu de cesse d'approfondir ses domaines de compétence, ses relations avec les Etats membres et son droit. Intervenant dans de larges domaines, la réglementation européenne se veut de plus en plus précise, au point qu'il devient parfois difficile d'établir une réelle distinction entre les directives et les règlements européens. Cet élargissement des domaines d'intervention doublé d'une précision croissante conduit à réduire les marges de manœuvre des entités compétentes dans ces matières. Or, nombreux sont les champs d'intervention ayant un impact direct dans la gestion publique locale. Certes, les compétences locales sont loin d'être uniformisées en Europe, en raison notamment de la diversité présidant à l'organisation institutionnelle des Etats membres.

Cependant, nombre de réglementations européennes ont des répercussions indirectes sur les institutions locales. Ainsi en est-il, par exemple, des réglementations économiques influençant les services publics ou des réglementations relatives aux marchés publics. Au-delà du droit dérivé, le droit originaire lui-même ne saurait être dénué de toute portée à l'endroit des collectivités territoriales. Ainsi les quatre libertés doivent être prises en compte par les entités décentralisées dans leur activité : qu'il s'agisse de recruter du personnel, de créer un service public industriel et commercial ou encore de délivrer une autorisation d'occupation du domaine public. Cette intervention indirecte de l'Union dans les domaines de compétences des collectivités territoriales conduit à réduire d'autant leur marge de manœuvre, car la précision du droit européen conduit parfois à dicter un comportement dans telle ou telle

matière. Par conséquent, le droit de l'Union européenne pose la question de sa confrontation avec le principe de libre administration des collectivités territoriales.

D'autre part – et cet élément complète le précédent – malgré l'impact croissant du droit de l'Union sur les entités infra-étatiques et leurs compétences, celles-ci ne bénéficient toujours pas d'une place particulière au sein de l'organisation supra-étatique. En sa qualité d'organisation internationale, l'Union européenne n'accorde une place qu'aux seuls Etats membres. Dès lors, seuls ceux-ci participent à l'élaboration du droit de l'Union. Il en découle que, bien que cette réglementation puisse restreindre la liberté d'action des collectivités locales, celles-ci n'interviennent pas dans la procédure européenne.

De la même manière, au-delà de l'adoption de la réglementation, les collectivités ne peuvent que difficilement contester les décisions européennes prises. Alors que la possibilité de contester un acte pourrait être perçue comme un moyen de rattraper une défaillance participative, aucune solution de ce type n'est prévue. De la sorte, les collectivités ne bénéficient pas de moyens d'intervention directe dans la réglementation, qu'il s'agisse d'une intervention *a priori* ou *a posteriori*. Cette faiblesse est d'autant plus gênante que l'impact du droit de l'Union sur elles va croissant. Ainsi, doivent-elles supporter certaines contraintes européennes, sans avoir la possibilité de participer au préalable à la décision ou de la contester aisément devant le juge de l'Union. Cela montre manifestement la place inconfortable que les collectivités territoriales occupent au sein de l'Union européenne. Alors que l'Union s'appuie fortement sur elles pour développer sa proximité, la constitution d'un peuple européen via une prise de conscience européenne et pour mettre en œuvre ses propres politiques, elle ne leur accorde pas une réelle place.

Pis encore, on constate que plus les politiques européennes ont un fort impact local, moins les collectivités territoriales sont associées à leur négociation et à leur élaboration. Ainsi en est-il, par exemple, de la politique de cohésion économique, sociale et territoriale européenne : alors que cette politique est principalement mise en œuvre par l'intermédiaire des collectivités territoriales qui portent la majorité des projets cofinancés, ses objectifs et moyens sont classiquement définis au moyen des procédures législatives traditionnelles. De la même manière, de nombreuses directives européennes sont adoptées dans le domaine environnemental, particulièrement en ce qui concerne l'eau et l'assainissement qui sont l'objet de réglementations drastiques. Soumises au droit communautaire, les collectivités territoriales doivent assurer le respect de ces réglementations dans leur domaine de compétence. Or, l'eau et l'assainissement ressortent comme deux domaines de compétence des collectivités. A ce titre, les collectivités se doivent de mettre leur station de traitement des eaux potables et usées en conformité avec le droit européen. Si cette obligation de mise en

conformité ne peut pas être contestée en soi, il s'avère néanmoins qu'elle présente l'inconvénient d'être particulièrement coûteuse à l'endroit des budgets locaux. Bien qu'elles seront chargées de la mise en œuvre de ces réglementations et bien que cette obligation viendra grever leur budget au détriment d'autres projets structurants, les collectivités territoriales sont exclues de tout le processus décisionnel permettant l'adoption de ces réglementations. De la sorte, les institutions européennes ne leur permettent pas d'exprimer officiellement les difficultés qu'elles pourraient rencontrer dans la mise en œuvre de ces réglementations. Si le droit de l'Union n'interdit pas aux Etats membres de se rapprocher de leurs entités décentralisées pour prendre en compte leur avis sur tel ou tel dossier, aucune obligation de la sorte n'est posée. Il appartient donc à chaque Etat de définir lui-même la place qu'il entend donner à ses autorités régionales et locales dans la définition des positions nationales défendues devant les instances européennes.

Ainsi, un certain paradoxe est mis en évidence, en ce sens que, alors que l'Union s'appuie sur les collectivités territoriales pour développer sa proximité et asseoir son caractère démocratique, elle laisse le soin aux seuls Etats membres de définir sa mise en relation avec ces entités. Même lorsque les politiques européennes engendrent de forts impacts locaux, rien n'est prévu pour que les territoires concernés soient associés au processus décisionnel. Cela accentue ainsi le sentiment selon lequel plus les collectivités territoriales sont concernées par les politiques européennes, moins elles sont associées au mécanisme de concertation et au processus décisionnel.

Pour véritablement cerner les enjeux de ce constat, encore faut-il définir précisément ce que l'on entend par collectivité territoriale ? Que recouvre cette expression ?

Qu'est-ce qu'une collectivité territoriale ?

En Europe, il n'existe pas de définition uniformisée de la notion de collectivités territoriales. Composée des seuls Etats membres, l'Union européenne ne se réfère pas à l'organisation institutionnelle nationale. Quand bien même elle le souhaiterait, la difficulté serait grande tant l'hétérogénéité y est de mise. Etats fédéraux, Etats régionaux, Etats unitaires cohabitent en son sein. A cette variété constitutionnelle répond une diversité des organisations territoriales qui varient en fonction de la taille, de la population, des pouvoirs et des compétences des collectivités infra-étatiques et caractérisent ainsi chacun de ces ordres nationaux. Dès lors, donner une définition commune à l'ensemble des Etats de la notion de collectivité territoriale apparaît relativement difficile.

Aucun texte de l'Union européenne ne renvoie expressément à la notion de collectivités territoriales ou locales. Seule la notion de région y semble plus au moins appréhendée. Mais même en s'y référant, le jurislatureur européen n'a jamais donné une définition précise du concept régional embrassant l'ensemble des Etats.

Ainsi, le Parlement européen a-t-il produit une tentative de définition en élaborant le projet de Charte communautaire de la régionalisation¹³. Aux termes de son article 1^{er}, la région est entendue comme « un territoire qui constitue géographiquement une entité propre ou un ensemble de territoires semblables dans lesquels il existe une certaine continuité ou dont la population possède certains éléments en commun et souhaite sauvegarder la spécificité qui en résulte et la développer afin de promouvoir le progrès culturel, social et économique ». A ce titre, les « éléments communs » d'une population donnée peuvent être identifiés comme « une spécificité commune dans le domaine de la langue, de la culture, de la tradition historique et des intérêts liés à l'économie et aux transports ». Des critères géographiques, culturels et historico-culturels caractériseraient les niveaux intermédiaires des Etats membres de l'Union européenne. En ce qu'elles permettent une action efficace¹⁴, le projet invitait les Etats à institutionnaliser de telles régions. Bien que la définissant sous un angle culturel, historique et géographique, cette Charte ne saurait toutefois nous donner une définition solennelle de la région, puisqu'elle n'a pas été au-delà du simple projet.

Dès lors, d'autres définitions sont à inventer. Pour l'heure, la région¹⁵ constitue une aire géographique délimitée à l'intérieur d'un Etat et correspondant souvent à un découpage administratif. Plus généralement, la région renvoie à l'idée d'un territoire intermédiaire entre le niveau local et l'Etat. Ce fondement permet au Conseil de l'Europe de distinguer les membres du Congrès des Pouvoirs locaux et régionaux.

Cependant, la région apparaît comme un niveau infra-étatique parmi d'autres : les collectivités territoriales ne sauraient se limiter au seul concept régional, d'autant plus que certains Etats ne connaissent pas de cet échelon territorial. En revanche, la commune apparaît comme un niveau commun à l'ensemble des vingt-sept Etats membres. Dès lors, c'est elle qui représente le mieux la proximité dans l'Union. Il s'agit en réalité de l'échelon de base, le premier, assurant une relation entre les administrés et l'administration.

¹³ Projet de Charte communautaire de la régionalisation, *JOCE* n° C-326/296 du 19 décembre 1988, résolution du Parlement européen du 18 novembre 1988 portant sur une politique régionale communautaire et le rôle des régions.

¹⁴ Article 2 du projet de Charte communautaire de la régionalisation, *op. cit.*

¹⁵ Vaucher Marc. *Réalité juridique de la notion de région communautaire*. RTDE, 1994, pp. 525-550.

Bien que partagé par les vingt-sept Etats, cet échelon ne saurait résumer à lui seul la notion de « collectivités locales » ou de « collectivités territoriales », souvent employée dans les textes européens.

Si l'on se réfère à la Charte européenne de l'autonomie locale¹⁶, on constate que le terme de « collectivités locales » y est employé, sans qu'une définition précise en soit donnée. Ainsi, elles contribuent « à la construction d'une Europe fondée sur les principes de la démocratie et de la décentralisation du pouvoir »¹⁷ ; et pour cela, elles sont « dotées d'organes de décision démocratiquement constitués et bénéficiant d'une large autonomie quant aux compétences, aux modalités d'exercice de ces dernières et aux moyens nécessaires à l'accomplissement de leur mission »¹⁸. Il ressort de cela qu'une collectivité locale doit bénéficier d'un certain niveau d'autonomie. Mais ce seul élément ne permet pas de définir le concept de « collectivités locales ». Même si la Charte s'intéresse davantage aux droits des collectivités et à la manière de les exercer, plus qu'à la définition même du concept, il est possible de déduire de son article 3 relatif à l'autonomie locale, qu'une collectivité doit gérer des affaires locales et que cette gestion doit être réalisée par des conseils élus démocratiquement.

Dès lors, trois éléments permettent d'identifier la notion de « collectivité locale » : une fonction administrative – la gestion des affaires locales –, une fonction politique – l'assise de la démocratie – et une représentation démocratique – des organes élus directement ou indirectement par les citoyens. Par leur largeur, ces éléments de définition conduisent *in fine* à reconnaître la majorité des entités infra-étatiques parmi la catégorie des collectivités locales, indépendamment des organisations constitutionnelles nationales et de la répartition des compétences.

Parallèlement à la notion de « collectivités locales », celle de « collectivités territoriales » est employée par les institutions européennes. Globalement synonymes l'une de l'autre, ces notions sont parfois distinguées par certains auteurs. Selon eux, « *l'idée de collectivité locale [n'est pas] un critère suffisamment discriminant. Mieux vaut adopter une dénomination générique susceptible de s'appliquer à différents niveaux* »¹⁹. Cette notion serait donc plus précise car elle renvoie à la délimitation d'un territoire sur lequel s'exerce des compétences.

¹⁶ Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985, Conseil de l'Europe – Série des Traités Européens (STE) n° 122

¹⁷ Alinéa 8 du Préambule de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁸ Alinéa 9 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁹ Raphaël Déchaux, Alexandra Leturcq, Alexis Le Quinio. Compte rendu des discussions et débats à propos d'une table ronde portant sur « *L'autonomie régionale et locale et constitutions* ». AIJC, XXII, 2006, pp. 459-468 (en particulier p.462).

Toutefois, deux acceptions sont susceptibles d'être attribuées à cette notion. D'une part, ce peut être une entité infra-étatique de niveau régional ou local subordonnée au pouvoir central qui détermine son statut. Ainsi, la loi du 5 avril 1884 a-t-elle défini les principes d'organisation, de tutelle et compétences des communes françaises. D'autre part, et plus largement, les collectivités territoriales sont un ensemble d'entités infra-étatiques susceptibles de gérer par elle-mêmes leurs propres affaires. Dans cette seconde acception, les notions de « collectivités locales » et de « collectivités territoriales » se recoupent en large partie, en ce que toutes deux exigent que ces entités bénéficient d'un certain degré d'autonomie.

De la sorte, et bien que le concept de « collectivités locales » soit régulièrement utilisé par l'Union européenne pour désigner les entités infra-étatiques la composant, les deux notions seront utilisées de manière synonyme dans l'étude. De la même manière, le concept « d'autorités régionales et locales » le sera de temps à autre, car il s'agit là d'un vocable utilisé par les institutions européennes. S'il recouvre les notions de « collectivités locales » ou de « collectivités territoriales », il permet également d'établir une distinction entre les collectivités françaises et les autres entités infra-étatiques européennes, dans la mesure où, bien qu'utilisées par les institutions européennes, ces notions apparaissent empreintes de culture franco-française. Bien que les collectivités territoriales françaises constituent la base de l'étude, des éléments de droit comparé seront nécessaires, afin d'identifier de bonnes pratiques ou expériences dont la France pourrait s'inspirer pour améliorer la prise en compte du local dans la construction européenne.

Champ territorial et institutionnel de l'étude :

Au vu du seul intitulé, le champ territorial de l'étude pourrait paraître de prime abord comme relativement circonscrit, puisque y sont mentionnées les collectivités territoriales françaises et l'Union européenne. Dès lors, une analyse rapide conduit à affirmer que seul le droit français des collectivités territoriales sera étudié dans le cadre de l'Union européenne, c'est-à-dire de l'organisation européenne issue du Traité de Rome tel que modifié par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007.

Cependant, limiter l'étude à ces frontières n'aurait pas permis de dégager des éléments de réponse satisfaisant pour essentiellement deux raisons.

D'une part, si l'analyse précise des institutions locales se limite effectivement à la sphère française, ce n'est pas sans quelques renvois à des éléments de droit comparé. Il ne saurait être question ici d'établir un simple constat de la situation des collectivités territoriales françaises au regard de l'Union européenne. Si ce préalable est nécessaire, il ne saurait suffire.

De la critique, peut naître des éléments d'amélioration dont certains sont directement inspirés des autres Etats européens. En effet, bien que le droit de l'Union européenne soit uniforme sur l'ensemble de son territoire, en ce sens qu'aucune entité infra-étatique, quel que soit son Etat d'appartenance, ne bénéficie d'une quelconque reconnaissance par les institutions européennes, certains Etats impliquent activement leurs collectivités dans l'action européenne. Ces Etats peuvent donc être source d'inspiration, certains modèles pouvant être transposés en droit français. Ainsi, deçà-delà, des éléments de droit comparé viendront étayer des arguments à l'égard de la place des collectivités territoriales françaises dans l'Union européenne.

D'autre part, si l'Union européenne ressort comme l'élément fondamental de référence de l'étude, on ne peut éluder le fait que deux Europe cohabitent sur le territoire européen. Cela nécessite donc de s'entendre sur le terme « Europe ». Alors que, d'un point de vue géographique, l'Europe apparaît comme un continent uni et unique, son approche juridico-politique révèle plusieurs facettes. Première organisation internationale créée sur le territoire européen, le Conseil de l'Europe ne peut être assimilé ni aux Communautés européennes, ni à l'Union européenne. Si l'Union européenne s'apparente à une Europe juridico-politique, le Conseil de l'Europe renvoie à l'idée d'une Europe géographique.

Fondé le 5 mai 1949²⁰, le Conseil de l'Europe abrite une organisation de coopération. Instituée entre dix pays fondateurs²¹, son but est « de réaliser une union plus étroite entre ses membres »²². A ce titre, tous les secteurs sont couverts par sa compétence, à l'exception notable des questions relatives à la défense nationale. Vaste forum de discussions et de réflexions, cette organisation internationale a donné naissance à diverses conventions, dont la célèbre Convention européenne pour la sauvegarde des Droits de l'Homme signée à Rome le 4 novembre 1950. Gardien des droits de l'Homme et des principes démocratiques, le Conseil de l'Europe constitue donc une organisation internationale classique qui favorise la coopération entre ses membres sans exiger de ceux-ci aucun abandon ni transfert de compétences.

Tel n'est pas le cas des Communautés européennes ou de l'Union européenne. Fondée en 1951, la première Communauté européenne – la Communauté européenne du charbon et de

²⁰ Le Conseil de l'Europe a été fondé par la Convention de Londres du 5 mai 1949 (Statut du Conseil de l'Europe, du 5 mai 1949 – Conseil de l'Europe, STE n° 1).

²¹ Les Gouvernements du Royaume de Belgique, du Royaume de Danemark, de la République française, de la République irlandaise, de la République italienne, du Grand-Duché de Luxembourg, du Royaume des Pays-Bas, du Royaume de Norvège, du Royaume de Suède et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord représentaient les dix Etats fondateurs du Conseil de l'Europe.

²² Article 1^{er}, a) du Statut du Conseil de l'Europe, *op. cit.*

l'acier (CECA)²³ – se veut, dès le début, une organisation très intégrée. Il en allait de même pour les traités²⁴ instituant la Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom). Ces trois communautés se caractérisent par une prise de décision principalement à la majorité qualifiée et par le consentement de leurs membres à des transferts de compétences. Quant à l'Union européenne, elle ne sera instituée qu'en 1992²⁵ : cette organisation permet d'adjoindre au pilier communautaire constitué des trois communautés deux piliers intergouvernementaux (la politique étrangère et de sécurité commune ainsi que la justice et les affaires intérieures). Depuis le Traité de Lisbonne, il n'est plus question que d'Union européenne, cette organisation regroupant l'ancienne Union issue de Maastricht et les Communautés européennes²⁶.

Au regard de leurs qualificatifs, ces deux Europe n'ont pas les mêmes implications pour les entités infra-étatiques. Il ressort clairement de l'étude de la réglementation européenne, que l'Union européenne est l'organisation ayant le plus grand impact sur les législations nationales et, par ricochet, sur les collectivités territoriales et leur organisation. Cependant, même si les actes du Conseil de l'Europe ne bénéficient pas de la même portée au sein des administrations locales, on ne peut passer sous silence les éléments précurseurs du Conseil de l'Europe, dont l'Union pourrait s'inspirer. A l'instar des autres Etats européens pour la France, le Conseil de l'Europe peut ainsi être une source d'inspiration pour l'Union européenne.

Intérêt – Objet de l'étude

Afin de renforcer l'assise démocratique de l'Union européenne, les entités infra-étatiques peuvent donc constituer des partenaires intéressants, d'autant plus que loin de restées isolées, ces dernières n'hésitent pas à engager des actions communes par-delà les frontières avec leurs homologues européennes. Ainsi, en plus de pouvoir développer la proximité européenne, ces mêmes entités peuvent contribuer à l'émergence du sentiment d'appartenance à un même groupe. En effet, de telles actions contribuent à la connaissance réciproque des populations : des habitudes, des traditions, des expériences s'échangent, de sorte que, de ce mélange, naît un nouveau groupe susceptible de cultiver ce fameux sentiment de « vouloir vivre ensemble », dont émerge une population prise dans son ensemble en tant

²³ Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier signé à Paris le 18 avril 1951 par la France, l'Italie, la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg, et entré en vigueur le 23 juillet 1952 ; conclu pour une durée déterminée de 50 ans, ce traité a disparu depuis 2001.

²⁴ Traités signés à Rome le 25 mars 1957 et entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1958.

²⁵ Traité signé à Maastricht le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

²⁶ Désormais, on ne parle plus de droit communautaire mais de droit de l'Union européenne, ni de Cour de justice des Communautés européennes mais de Cour de justice de l'Union européenne.

qu'élément constitutif d'un Etat. Ce sentiment sera d'autant plus fort qu'une cohésion du groupe existera. Pour cela, collectivités et Union s'unissent dans le cadre de politiques faisant intervenir tant des financements européens, que des financements locaux ou encore nationaux. De la sorte, l'étude se propose d'examiner en quoi l'Union et les collectivités territoriales oeuvrent ou peuvent œuvrer ensemble en vue de transformer les différents peuples nationaux en un peuple européen. Qu'il s'agisse d'appliquer des politiques européennes à l'échelon local ou de coopérer par-delà les frontières nationales, les collectivités territoriales participent à l'émergence d'une conscience européenne. Celle-ci peut passer par la réalisation locale de projets européens, comme par les échanges culturels avec une autre collectivité européenne, par la gestion d'un service commun de chaque côté de la frontière ou par la connaissance mutuelle de citoyens européens. Quels sont ces leviers communs à l'Union européenne et aux collectivités territoriales qui sont nécessaires à la naissance de ce peuple européen ? Comment ces deux entités s'organisent-elles dans ce but ?

Ainsi, il s'agira de démontrer la contradiction qui existe au sein des institutions européennes au regard des collectivités territoriales. Alors que celles-ci favorisent la construction européenne en renforçant sa proximité et le rapprochement des citoyens entre eux, l'Union refuse de les reconnaître au sein de ses institutions. Pourquoi un tel choix ? La soumission au droit international public explique-t-elle à elle seule ce refus ou celui-ci trouve-t-il des justifications plus profondes au sein des Etats eux-mêmes, et particulièrement s'agissant de la France ? La reconnaissance officielle des collectivités territoriales, en tant que personnes publiques distinctes des Etats et des particuliers, par les institutions européennes conduirait-elle à remettre en cause la place de l'Etat au sein de l'Union et à déstabiliser l'organisation constitutionnelle nationale ?

Au-delà de ce constat de faiblesse, l'étude conduira à s'interroger sur des modes de substitution à cette reconnaissance. D'ores et déjà, les collectivités usent de subterfuges pour faire entendre leurs voix au sein des institutions européennes. Tant les collectivités territoriales françaises que leurs homologues européennes ont mis en place des moyens détournés de participation au processus décisionnel européen. Loin d'être rejetées, ces actions sont même appuyées par les institutions européennes qui y trouvent des avis d'expertise les aidant à la décision.

Mais bien que pouvant être regardés comme légitimes, ces processus ne sauraient cacher leur défaut, et notamment leur faiblesse démocratique. Quels sont ces moyens utilisés actuellement ? Sont-ils efficaces et quels risques présentent-ils ? La fin doit-elle nécessairement justifier les moyens, en ce sens que cette situation vaudrait mieux qu'une

absence complète de participation ? Cette forme participative doit-elle être améliorée ? Et, enfin, existe-t-il des moyens plus officiels de participation à développer ?

Toutes ces questions ne sont pas le fruit d'une pure imagination. Devant l'impact croissant des politiques et réglementations européennes sur les collectivités territoriales, on ne peut que s'interroger quant à la nécessité que soit davantage pris en considération le fait local. En effet, la précision de cette réglementation conduit, à terme, à vider de son contenu le principe de libre administration. S'il s'agit là d'un principe national auquel l'Union ne saurait s'intéresser, il n'en reste pas moins que l'application et le respect du droit de l'Union européenne par les collectivités territoriales peuvent aboutir à leur dicter une conduite ou à limiter leurs choix. Ainsi, la recherche se propose d'identifier les domaines dans lesquels la pression communautaire sur la gestion publique locale est la plus forte. En d'autres termes, quels sont les domaines dans lesquels les collectivités territoriales voient leur marge de manœuvre réduite par le droit européen ? Quelle attitude doivent-elles adopter dans des domaines, qui, bien que non-régis par le droit de l'Union européenne, sont susceptibles d'être influencés par ce même droit ?

Ceci amènera à poser la question de l'interprétation du droit de l'Union européenne et de sa mise en œuvre directement par les collectivités territoriales françaises. Dans bien des cas, elles peuvent se retrouver seules face à ce droit et face à l'incurie ou à l'approximation de l'Etat français. Cela pose la question de la transposition du droit de l'Union par les collectivités elles-mêmes. Celles-ci pourraient-elles se voir reconnaître une compétence en la matière ? A ce titre, des enseignements pourraient être tirés du droit comparé, puisque certaines collectivités européennes transposent d'ores et déjà directement le droit européen, sans aucune intervention préalable des autorités centrales. Une telle solution serait-elle susceptible d'être adoptée en France, sans qu'il y ait une atteinte à d'autres principes constitutionnels ou européens ?

Cette approche permettrait de renverser la tendance actuelle de restriction de l'autonomie locale, puisqu'elle présenterait l'avantage d'impliquer directement les collectivités dans la mise en œuvre du droit européen. Si un excès de précision de la législation européenne ne permet pas aux collectivités territoriales de regagner totalement leur marge de manœuvre, un tel mécanisme permettrait néanmoins que la dimension locale soit au moins prise en compte au moment de la mise en œuvre du droit européen. En outre, il limiterait le phénomène de recentralisation des politiques publiques que l'Union a tendance à amplifier ces dernières années. Comment ce phénomène se manifeste-t-il et comment peut-il être endigué ?

La recherche tentera de mettre en évidence le paradoxe du phénomène par l'examen des inspirations mutuelles qui existent entre l'Union européenne et les nouveaux modes de gouvernance locale. Ainsi, de nombreux traits communs sont partagés par l'Union et les regroupements de collectivités, même si certains auteurs n'hésitent pas affirmer que l'Europe s'attache à détruire certains niveaux territoriaux²⁷. Alors qu'une reconnaissance du local semble difficile à obtenir des institutions européennes, ces deux niveaux territoriaux s'inspirent mutuellement et n'hésitent pas à interagir pour réaliser des buts. Ce sont ces paradoxes ainsi que leurs dépassements qu'il conviendra de mettre en évidence et d'expliquer : alors même que les collectivités territoriales apparaissent comme les rouages essentiels de l'Union européenne (première partie) et que l'activité de celle-ci n'est pas neutre sur l'activité de celles-là (seconde partie), une reconnaissance et une place officielles au sein de cette institution semblent difficiles à obtenir.

Première partie : Les collectivités territoriales, rouage essentiel du développement de l'Europe

Seconde partie : L'Union européenne, une entité supranationale à fort impact territorial local

²⁷ Alors que l'Europe semble regretter le puzzle constitué par la multitude d'autorités locales la composant, le reste du monde semble l'envier : « De tout le monde développé, l'Europe possède la plus riche et la plus dense tradition de régionalisme [...] Dans un monde sans frontières, elle pourrait s'appuyer sur cet héritage et en tirer d'immenses profits. Au lieu de cela, elle s'est délibérément organisée en vue de le détruire » (Kenichi OHMAE. *De l'Etat-Nation aux Etats-régions*. Dunod, 1996, p. 141, **In** : Hervé Groud. *Le comité des régions : moyen d'une participation des collectivités locales à la construction européenne ?*. **In** : Groud Hervé (dir. scient.), Courtier Marie-Jeanne, Durand Franck, Müller Guido, Fournol Ingrid, Noizet César, *Les relations entre les institutions européennes et les collectivités locales*, Reims : Presses universitaires de Reims, 1999, 132 p., (pp. 13-48), en particulier p. 14).

PREMIERE PARTIE :
LES COLLECTIVITES TERRITORIALES,
UN ROUAGE ESSENTIEL
DU DEVELOPPEMENT DE L'EUROPE

En sa qualité d'organisation internationale, l'Union européenne, à l'instar des Nations-Unies, ne fait pas intervenir dans ses instances décisionnaires les entités infra-étatiques ou leurs représentants plénipotentiaires. Ces dernières n'y sont donc qu'indirectement représentées, comme la société civile ou les citoyens... Toutefois, son caractère fortement intégré conduit à regarder l'Union européenne comme une organisation supra-étatique spécifique, en ce sens qu'elle recèle certaines caractéristiques du fédéralisme étatique.

Dès lors, si le choix était fait de la transformation complète de cette organisation en Etat fédéral, comme cela semblait être le dessein dès les années 1950, il conviendrait alors de se demander quelle place devrait être accordée aux instances infra-étatiques. Si l'on se place dans l'hypothèse d'une telle transformation, d'aucuns objecteront que, si actuellement l'Union européenne se positionne en une simple organisation internationale, il n'existe que peu d'intérêt à accorder une place effective aux collectivités territoriales dans le processus décisionnel.

Or, ce serait là tirer une conclusion hâtive pour au moins deux raisons tant les collectivités territoriales ressortent comme un rouage essentiel de l'Europe.

D'une part, dès sa création au lendemain de la signature du Traité de Rome le 25 mars 1957, la Communauté européenne – devenue aujourd'hui l'Union européenne – n'a jamais caché son ambition de rassembler à terme ses membres dans un Etat fédéral. Tel est l'objectif qui sous-tend la méthode fonctionnaliste sur laquelle repose les avancées successives des traités²⁸. Dès lors, cette échéance devrait être anticipée de manière à en cerner les forces et faiblesses et à en améliorer la réalisation.

D'autre part, en dépit de cette absence de représentation officielle dans les instances décisionnaires, les collectivités territoriales n'en sont pas moins sollicitées dans l'activité

²⁸ Sur la méthode fonctionnaliste, *cf. infra*.

quotidienne de l'Union européenne²⁹ : fortement contraintes par les réglementations européennes, tenues d'en assurer le respect en passant parfois outre leurs obligations étatiques, le droit de l'Union n'est pas neutre pour elles. Dès lors, en ce qu'elles assurent parfois l'exécution quotidienne du droit de l'Union, les collectivités territoriales revendiquent un droit de participation active au processus décisionnel européen (Titre 1). Au-delà de l'aspect relatif à l'exécution du droit de l'Union européenne, la volonté des collectivités territoriales de participer au processus décisionnel repose également sur leur capacité à développer la construction européenne. Fondée exclusivement sur des accords étatiques à portée économique, l'Union européenne ne constitue pas forcément une entité proche des citoyens. Régulièrement – et en particulier au moment des élections parlementaires européennes – le déficit démocratique ressurgit comme un *leitmotiv* : éloignée des populations, l'Europe peine à intéresser le peuple et à asseoir dans les Etats sa légitimité. Or, en exécutant le droit de l'Union européenne, mais également en coopérant entre elles par-delà les frontières, les collectivités territoriales contribuent à l'émergence d'une conscience européenne : appuyée par l'Union européenne, ces coopérations permettent localement un rapprochement des peuples. Ainsi, de ces rapprochements locaux des différents peuples européens apparaîtra une réelle citoyenneté européenne, dont l'existence affirmée aujourd'hui peine à se concrétiser matériellement. C'est en ce sens que les collectivités territoriales participe du développement d'une réelle Europe locale (Titre 2).

²⁹ Cf. *infra*. (notamment partie 2).

TITRE 1

LA VOLONTE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

DE PARTICIPER ACTIVEMENT

AU PROCESSUS DECISIONNEL EUROPEEN

En tant qu'organisation supra-étatique, la représentation au sein des organes décisionnels de l'Union européenne repose sur les seuls Etats membres, sans considération de leurs démembrements. Toute personnalité intervenant dans ces organes s'exprime au nom de l'Etat qu'il représente, entendu comme une personne publique unique. Elle représente ainsi l'intérêt de son Etat dans sa globalité. Or en se voulant de plus en plus intégrée et en souhaitant harmoniser pour partie la législation de ses membres, l'Union européenne est appelée à adopter un nombre croissant de réglementations, dont certaines interfèrent directement avec les compétences locales³⁰. Même si ces dernières ne sont pas uniformes sur le territoire européen, un tel empiètement est problématique à deux égards.

D'une part, s'il n'est pas critiquable en soi que la réglementation européenne intervienne dans des domaines de compétences locales, son degré de précision constitue une atteinte à la liberté d'action des collectivités territoriales. Certes, le même constat peut être regretté à l'endroit de l'Etat : plus la réglementation européenne est précise, moins les Etats ont de marge de manœuvre pour appliquer le règlement ou atteindre le but fixé par la directive. Mais en ce qui concerne les collectivités territoriales, cela conduit à vider de sa substance tout principe de décentralisation : alors que l'Etat convient d'attribuer davantage de compétences à ses entités décentralisées, il décide dans les instances européennes de verrouiller l'exercice de certaines de ces compétences. En d'autres termes, ce qu'il donne d'une main, il le reprend de l'autre.

De surcroît, et d'autre part, cela est d'autant plus gênant que, à la différence de l'Etat, les collectivités territoriales n'ont pas la possibilité au moment de la discussion dans les institutions européennes d'atténuer la précision d'un texte. Ainsi, une fois que ce texte est adopté, les collectivités territoriales n'ont d'autres choix que de le subir. Dès lors comment combiner la décentralisation avec la construction européenne ?

Ce phénomène de recentralisation des compétences locales par la voie européenne constitue un élément plaidant pour une meilleure reconnaissance des institutions locales au sein de l'Union européenne. Cette reconnaissance est d'autant plus nécessaire que des textes

³⁰ Cf. *infra*.

européens reconnaissent d'ores et déjà le principe d'autonomie locale et le protège³¹. Mais sur ce point, l'Union européenne reste en retrait par rapport au Conseil de l'Europe, de sorte que la reconnaissance européenne textuelle des collectivités territoriales est en marche (Chapitre 1). Au-delà des éléments textuels, encore faut-il que cette reconnaissance trouve des moyens d'expression au travers des mécanismes décisionnels. En d'autres termes, il convient de reconnaître sur le plan institutionnel une place à ces collectivités. Or, si cette reconnaissance institutionnelle a bien eu lieu, elle ne peut être regardée comme entièrement satisfaisante (Chapitre 2).

³¹ Il en est ainsi de la Charte européenne de l'autonomie locale (*cf. infra.*).

CHAPITRE 1 :

LA RECONNAISSANCE EUROPEENNE TEXTUELLE INACHEVEE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Alors qu'elles sont parties intégrantes de l'Europe et qu'elles sont des atouts majeurs en vue d'asseoir la légitimité démocratique de l'Union européenne, les collectivités territoriales n'ont pas de place dans les textes fondateurs européens. Si une telle situation est justifiée au regard du droit international public, en ce sens que seul l'Etat bénéficie de la personnalité juridique internationale, elle n'en est pas moins regrettable dans un Europe qui se veut de plus intégrée. Dès lors, en empiétant dans la sphère de compétences des autorités locales³², l'Union européenne n'hésite pas à imposer certaines dispositions aux institutions locales, sans toutefois leur accorder une place dans les textes institutionnels.

Cela est d'autant plus gênant que, parallèlement à son intervention locale poussée, l'Union européenne n'hésite pas à prendre appui sur ces mêmes collectivités soit pour mettre en évidence ses réalisations au plus près des citoyens³³, soit pour permettre l'émergence d'une conscience européenne qui lui permet d'asseoir peu à peu sa légitimité³⁴. C'est ainsi qu'il existe un paradoxe dans la situation européenne des collectivités territoriales. Dès lors, ce paradoxe est-il surmontable et de quelle manière ? Existe-t-il actuellement un début de reconnaissance des institutions locales ? Comment se réalise-t-elle ou comment peut-elle se réaliser ?

Pour mener à bien cette réflexion, il est nécessaire d'élargir le champ de l'étude au Conseil de l'Europe, car la comparaison permet de donner un certain relief au paradoxe évoqué plus haut. En effet, celui-ci est accentué lorsque l'on compare la situation de ces collectivités entre les deux sphères européennes que sont l'Union européenne, d'une part, et le Conseil de l'Europe, d'autre part.

Bien que moins intégré et prenant des décisions à impact réduit sur les entités décentralisées, le Conseil de l'Europe a assez rapidement reconnu l'autonomie locale au travers d'une convention internationale (Section 1). A l'opposé, et alors même que ses politiques tendent à recentraliser l'action publique locale, l'Union européenne se montre beaucoup plus frileuse.

³² Cf. *infra*.

³³ Sur ce sujet, cf. *infra*. sur la politique européenne de cohésion.

³⁴ Sur ce point, cf. *infra*. sur la coopération.

Si le Conseil de l'Europe semble l'inspirer, ce n'est que depuis peu qu'elle s'achemine vers une reconnaissance explicite des collectivités territoriales (Section 2).

SECTION 1 : LA RECONNAISSANCE EXPRESSE DE L'AUTONOMIE LOCALE PAR LE CONSEIL DE L'EUROPE

Alors que les collectivités territoriales ne constituent pas le cœur du dispositif du Conseil de l'Europe davantage axé sur la protection des personnes, l'idée s'est faite jour, très tôt dans son histoire, de reconnaître officiellement l'existence et le rôle des collectivités locales. Dès le 18 octobre 1953, les « Etats généraux des communes d'Europe » adoptent une « Charte européenne des libertés communales ». Bien que constituant davantage une pétition de principes qu'un corpus de normes contraignantes, ce texte tentait de « *convaincre les autorités politiques européennes de l'utilité d'un instrument juridique international de protection et de développement de l'autonomie locale* »³⁵.

La démonstration fut fructueuse puisque la plupart des principes de ce texte fut repris en 1957 dans un des premiers avis³⁶ de la Conférence européenne des pouvoirs locaux³⁷. Or ces principes constituent la quintessence de la Charte européenne de l'autonomie locale signée à Strasbourg le 15 octobre 1985. Ainsi retrouve-t-on, dans ce texte originel, les éléments suivants : la base constitutionnelle de l'autonomie locale et le droit de recours devant un tribunal indépendant, le contrôle de légalité, l'autonomie financière ou encore le droit pour les collectivités de s'associer entre elles... autant de principes figurant également dans la Charte de 1985.

En 1968, la Conférence européenne des pouvoirs locaux invita³⁸ le Comité des ministres du Conseil de l'Europe à consacrer ces principes de l'autonomie locale. Mais ce ne sera finalement que dans les années 1980 que la Charte définitive verra le jour.

La Charte européenne de l'autonomie locale, dans sa version définitive, résulte de deux conférences politiques intergouvernementales. Issu d'une résolution³⁹ du Congrès des

³⁵ Williams-Riquier Patrice. *La Charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation*. RFAP, 2007/1, n° 121-122, pp. 191-202 (en particulier p. 191).

³⁶ Avis n° 6 adopté le 14 janvier 1957 par la Conférence européenne des pouvoirs locaux lors de sa première session.

³⁷ La Conférence européenne des pouvoirs locaux est l'organe consultatif du Conseil de l'Europe. En 1974, elle deviendra la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux, puis en 1994, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe. C'est toujours un organe consultatif ; il est composé de deux chambres : la chambre des pouvoirs locaux et la chambre des régions. Il s'agit d'une assemblée politique dans la mesure où elle est composée de représentants disposant d'un mandat électif au sein d'une assemblée locale ou régionale ou d'un mandat de responsable direct devant un organe local ou régional élu dans chacun des Etats membres.

³⁸ Résolution n° 64 de la Conférence européenne des pouvoirs locaux adoptée lors de 7^{ème} session du 28 au 31 octobre 1968.

pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, le projet de Charte sera porté à la connaissance de la cinquième Conférence des ministres européens chargés des collectivités locales⁴⁰. Cette Conférence demande au Comité des ministres de revoir le contenu de la Charte en liaison avec le Congrès « *afin de tenir compte des réserves de certains Etats s'agissant notamment du respect du droit interne dans les systèmes d'administration territoriale* »⁴¹. Le texte révisé sera finalement approuvé, à la majorité, par la sixième Conférence ministérielle⁴² et ouvert à la signature des Etats membres à Strasbourg le 15 octobre 1985.

Le Conseil de l'Europe en fait l'un de ses textes phares car il considère les collectivités locales comme « l'un des principaux fondements de tout régime démocratique »⁴³. Il estime en outre que l'autonomie locale doit être préservée et renforcée afin d'assurer une construction européenne reposant sur des principes démocratiques ; en d'autres termes, l'autonomie locale serait un des éléments constitutifs de la démocratie en ce sens qu'elle permet aux citoyens de se réapproprier le pouvoir⁴⁴.

Au vu de ces prémices, on comprend que le contenu de la Charte soit assez développé. Toutefois, ce temps de maturation n'a pas permis aux autorités étatiques de réfléchir à un système efficace de contrôle d'application de la Charte. Ainsi, malgré l'importance de l'objectif affiché – assurer la démocratie en Europe – et un contenu relativement détaillé (§1), la Charte européenne de l'autonomie locale apparaît bien délaissée au regard de la faiblesse du contrôle fait sur son application (§2). De la sorte, la faiblesse de son contrôle apparaît en contradiction avec ses objectifs prééminents.

³⁹ Résolution n° 126(1981) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe du 29 octobre 1981 (16^{ème} session).

⁴⁰ Conférence des ministres européens en charge des collectivités locales, Lugano, 5-7 octobre 1982.

⁴¹ Williams-Riquier Patrice, *op. cit.*, p. 193.

⁴² Conférence des ministres européens en charge des collectivités locales, Rome, 6-9 novembre 1984.

⁴³ Alinéa quatrième du Préambule de la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985, Conseil de l'Europe – STE n° 122

⁴⁴ Pour les liaisons entre autonomie locale et démocratie, voir : alinéa huitième du Préambule de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.* (« Conscients du fait que la défense et le renforcement de l'autonomie locale dans les différents pays d'Europe représentent une contribution importante à la construction d'une Europe fondée sur les principes de la démocratie et de la décentralisation du pouvoir »), ou encore paragraphe troisième de la Résolution 34(1996) du 5 juillet 1996 sur le suivi et la mise en œuvre de la Charte européenne de l'autonomie locale (« la Charte européenne de l'autonomie locale constitue à ce jour le seul instrument juridique international de défense et de développement de l'autonomie locale et qu'à ce titre elle représente avec la Convention européenne des Droits de l'Homme l'un des piliers de la conscience démocratique et des valeurs affirmées dans le Statut du Conseil de l'Europe »).

§1 : Le contenu faiblement contraignant de la Charte européenne de l'autonomie locale

En donnant une définition et une protection de l'autonomie locale, la Charte européenne de l'autonomie locale constitue le premier texte de reconnaissance des collectivités en Europe. Adopté le 15 octobre 1985 à Strasbourg, ce traité international est appliqué sur le territoire du Conseil de l'Europe, dont quarante-sept Etats sont membres⁴⁵. Au 26 septembre 2011, quarante-cinq Etats l'avaient ratifiée, ce qui atteste de l'adhésion des Etats aux idées défendues dans ce texte.

La CEAL se décompose en trois parties. La première est relative à l'autonomie locale en tant que telle ; c'est dans cette partie que le Conseil de l'Europe s'attache à donner les principes fondamentaux de cette autonomie. La deuxième partie s'intéresse à la portée des engagements souscrits par chacun des Etats ayant ratifié la Charte ; sa lecture atteste du caractère faiblement contraignant de la Charte. Enfin, la troisième et dernière partie fait état des dispositions finales habituellement présentes dans les conventions internationales élaborées par le Conseil de l'Europe.

En tant que tel, ce texte revêt une haute valeur symbolique, car c'est le seul, à l'échelle européenne, qui a tenté de définir l'autonomie locale. Bien que périlleux en raison de la grande variété des échelons locaux existants en Europe, le défi a été relevé par le Conseil de l'Europe. Mais, malgré une volonté affichée d'exhaustivité dans la définition de l'autonomie locale (A), la Charte n'en revêt pas moins un caractère faiblement contraignant pour les Etats signataires (B).

A. Une approche ambitieuse de l'autonomie locale :

En ce qu'elle assure la liberté d'action des collectivités territoriales, l'autonomie locale apparaît comme une notion essentielle, source de protection des compétences locales contre le phénomène de recentralisation. Dans la Charte européenne de l'autonomie locale, le Conseil de l'Europe s'attache à définir cette autonomie, ce qui engendre certaines conséquences sur l'organisation territoriale des Etats parties à la Convention. Une telle définition entraine dans son champ de compétences, puisque selon l'article 1^{er} de son Statut, relève de sa compétence

⁴⁵ Au 26 septembre 2011, les Etats membres du Conseil de l'Europe sont : Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, ex-République yougoslave de Macédoine, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldavie, Monaco, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Saint-Martin, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine.

« l'examen des questions d'intérêt commun, par la conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁴⁶. Parmi ces libertés fondamentales figure sans nul doute la démocratie ; partant, le Conseil de l'Europe se reconnaît compétent pour adopter des accords dans le domaine administratif qui permettront de protéger les démocraties des Etats européens. Les collectivités locales lui apparaissant comme « l'un des principaux fondements de tout régime démocratique »⁴⁷, il considère que « la défense et le renforcement de l'autonomie locale »⁴⁸, entre autres, favoriseront « la construction d'une Europe fondée sur les principes de la démocratie et de la décentralisation des pouvoirs »⁴⁹. Selon cette organisation internationale, la démocratie locale constitue le fondement de toute démocratie étatique solide. Pour atteindre cet objectif, la Charte développe « la base d'un droit commun matériel »⁵⁰ propre à l'autonomie locale de l'ensemble des collectivités territoriales dont l'Etat est membre du Conseil de l'Europe : l'autonomie locale y est définie comme une liberté d'action des collectivités territoriales (1). Mais parallèlement, par l'adoption de la Charte, les Etats ont accordé « des garanties essentielles aux collectivités territoriales »⁵¹, ce qui permet de protéger les collectivités contre d'éventuelles atteintes étatiques à leur autonomie (2).

1. La liberté d'action des collectivités territoriales :

En tant qu'élément essentiel de la liberté d'action des collectivités territoriales, l'autonomie locale se doit d'être identifiée. Pour cela, la Charte européenne de l'autonomie locale définit un socle commun à l'autonomie des collectivités locales dont les Etats sont membres du Conseil de l'Europe. Cela signifie que les éléments présents dans la Charte sont essentiels à l'existence d'une autonomie locale ; rien n'empêche les Etats d'aller plus loin dans la reconnaissance de leurs territoires en tant qu'entités autonomes. Ce socle commun est défini en deux temps. D'une part, la Charte s'attache à conceptualiser l'autonomie locale (a) ; d'autre part, elle précise les éléments matériels nécessaires à l'existence du concept (b).

⁴⁶ Article 1er b) du Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, Série des Traités européens n° 1.

⁴⁷ Alinéa quatrième du Préambule de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

⁴⁸ Alinéa huitième du Préambule de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Schöndorf-Hauhold Bettina. *L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe*. Revue française de l'administration publique, 2007/1, n° 121-122, p. 203-218 (en particulier p. 205).

⁵¹ Schöndorf-Hauhold Bettina. *L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe*. Revue française de l'administration publique, 2007/1, n° 121-122, p. 203-218 (en particulier p. 203).

a) Le concept d'autonomie locale :

Selon le paragraphe premier de l'article 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, « par autonomie locale, on entend le droit et la capacité pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques ».

A la lecture de ce paragraphe, l'autonomie locale recouvre deux aspects.

Telle que reconnue par la Charte, l'autonomie locale est, en premier lieu, un « *droit* » dont toute collectivité territoriale démocratiquement élue est titulaire. Ce droit constitue une prérogative attribuée à une entité dans l'intérêt général permettant à celle-ci de fonctionner⁵². L'autonomie apparaît dès lors comme un attribut, une prérogative, des collectivités pour mener à bien leur activité quotidienne.

Est donc consacré un droit d'autonomie et non un droit à l'autonomie. La différence entre ces deux expressions est fondamentale. Alors que la seconde acception marquerait la volonté du Conseil de l'Europe d'imposer un modèle déterminé d'organisation interne des pouvoirs, la première permet aux autorités étatiques de choisir leur architecture interne des pouvoirs, mais à la condition que les échelons inférieurs bénéficient d'une certaine liberté d'action telle que définie *a minima* par la Charte. Ce texte n'exige donc pas la constitution d'un Etat fédéral ou d'un Etat régionalisé dans lesquels prévaut un véritable statut d'autonomie des entités fédérées ou régionalisées. En effet, les Lois de George Scelle qui définissent les trois principes de l'Etat fédéral font état du principe d'autonomie⁵³. Selon lui, les entités composant l'Etat fédéral sont indépendantes du pouvoir central ; elles tirent leurs compétences de la Constitution fédérale, mais elles organisent elles-mêmes leurs institutions. L'autonomie reconnue par la Charte n'impose pas une auto-organisation des institutions locales : les collectivités pourront organiser leurs structures internes de gestion, dans le respect des lois ou de la Constitution, mais elles ne pourront pas créer d'institutions relevant du pouvoir central comme par exemple des juridictions locales. C'est en cela que le concept d'autonomie de la Charte se distingue du principe d'autonomie régissant l'Etat fédéral. Dès

⁵² Les lexiques juridiques définissent généralement le droit subjectif par rapport aux individus. Ainsi, il s'agit d'une « prérogative attribuée à un individu dans son intérêt lui permettant de jouir d'une chose, d'une valeur ou d'exiger d'autrui une prestation » (Guinchard Serge et Montagnier Gabriel (dir.). *Lexique des termes juridiques*. 13^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2001. 592 p.). Mais cette définition semble pouvoir être transposée au cas qui nous intéresse.

⁵³ Outre le principe d'autonomie, George Scelle définit deux autres principes : le principe de participation et le principe de superposition. Selon le principe de participation, les Etats fédérés participent à l'exercice du pouvoir central sur la base des compétences qui leur sont dévolues par la Constitution fédérale ; ces compétences peuvent être législatives ou judiciaires. Le principe de superposition laisse entendre que l'Etat fédéral et sa législation sont supérieurs aux Etats fédérés et à leur législation.

lors, le principe d'indivisibilité de la République française⁵⁴ n'est pas menacé par la reconnaissance d'un droit d'autonomie des collectivités territoriales par la Charte⁵⁵.

En second lieu, l'autonomie locale est assimilée à une « *capacité* » par la Charte. Il s'agit ici d'une capacité d'exercice⁵⁶, c'est-à-dire que les collectivités territoriales doivent pouvoir mettre en œuvre elles-mêmes leurs droits et obligations, exercer elles-mêmes leurs compétences. Ce deuxième élément du concept d'autonomie est essentiel car la reconnaissance d'un droit d'autonomie ne suffit pas à son exercice, encore faut-il pouvoir l'exercer. A cet égard, le parallèle civiliste avec l'autonomie des majeurs est topique : lorsqu'un individu atteint l'âge de la majorité – 18 ans – la loi lui reconnaît la jouissance d'un certain nombre de droits et obligations car cet individu est à présent autonome ; toutefois, ce même individu peut jouir de ses droits, sans avoir la capacité de les exercer lui-même. Dans ce cas, une tierce personne – appelée curateur ou tuteur selon le degré d'incapacité – viendra exercer ses droits en ses lieux et place. On parle alors de majeur incapable.

La Charte n'autorise pas une distinction entre la jouissance du droit d'autonomie et son exercice. Cela ressort de la formulation même de l'article 3 : sont mentionnés « *le droit et la capacité* » ; la conjonction « *et* » atteste du caractère cumulatif de ces deux éléments. Par conséquent, les collectivités territoriales titulaires du droit d'autonomie doivent personnellement exercer ce droit. Cela sous-entend que toute reconnaissance de l'autonomie sans capacité réelle d'exercice serait en contradiction avec la Charte.

Afin de permettre l'exercice effectif de cette autonomie locale, l'article 3 de la Charte indique des éléments de base que toute collectivité doit connaître.

Elles doivent pouvoir « *régler* » et « *gérer [...] une part importante des affaires publiques* ». Semble privilégiée l'existence d'un pouvoir réglementaire local, permettant ainsi la gestion locale des affaires. En investissant les collectivités d'un tel pouvoir, il leur sera possible de répondre de manière générale et impersonnelle à toute affaire publique de leur ressort.

Mais que faut-il entendre par « *une part importante des affaires publiques* » ? De manière flagrante, la Charte manque ici de précision, ce qu'avoue son rapport explicatif⁵⁷. Cette imprécision provient de la grande diversité des traditions des Etats membres en ce qui

⁵⁴ Article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la Constitution française de la Cinquième République du 4 octobre 1958.

⁵⁵ Voir en ce sens, Larralde Jean-Manuel. *La Charte européenne de l'autonomie locale, quelles transformations pour l'architecture territoriale française ?*. Politeia, 2007, n° 12, p. 291.

⁵⁶ En droit civil, les lexiques juridiques distinguent deux types de capacité. La capacité de jouissance permet à chaque individu d'avoir des droits et des obligations. La capacité d'exercice correspond au « pouvoir de mettre en œuvre soi-même ses droits et ses obligations » (Guinchard Serge et Montagnier Gabriel (dir.). *Lexique des termes juridiques*. 13^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2001. 592 p.)

⁵⁷ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire du paragraphe 1^{er} de l'article 3 : « Il n'est pas possible de définir avec précision les affaires que les collectivités locales doivent être habilitées à régler et à gérer ».

concerne les affaires relevant de la compétence locale. D'autres expressions auraient pu être préférées à celle-ci, telles que les notions « d'affaires locales » ou « propres affaires », mais elles n'auraient pas ajouté une plus grande clarté au texte. Tout est affaire d'interprétation et surtout de traditions nationales : dans un Etat donné, une compétence pourra relever du niveau local, et dans un autre du niveau national. En Europe, la majorité des Etats se réfère à la notion de « clause générale de compétences » et en général, des compétences similaires sont exercées au niveau local. Ainsi, les services publics de proximité tels que l'eau, l'assainissement, les ordures ménagères, la construction des écoles maternelles et primaires, la voirie... sont exercés par les collectivités locales, et en particulier par les communes. Toutefois, il existe quelques différences dans cette répartition des compétences. Ainsi en matière d'enseignement, alors que les communes françaises connaissent seulement d'une compétence immobilière, les communes hollandaises, anglaises, luxembourgeoises ou suédoises prennent en charge les enseignants qui relèvent en France de l'Etat⁵⁸. Par sa volontaire imprécision, la Charte ne vient pas remettre en cause cette différence d'appréciation des affaires locales à travers l'Europe ; elle tend simplement à harmoniser, mais non à uniformiser la gestion locale⁵⁹. En effet, elle reconnaît qu'il existe certains standards européens, en ce sens que certaines compétences sont typiquement gérées directement par les collectivités dans une majorité d'Etats européens. Toutefois en restant vague dans sa définition, la Charte laisse les Etats libres d'adhérer à une conception large de la notion d'« affaires publiques » locales. Elle n'impose donc pas une répartition des compétences en tant que telle.

Cette marge de manœuvre laissée aux autorités étatiques est d'autant plus grande qu'est reconnue à la loi la possibilité d'encadrer l'exercice de l'autonomie locale⁶⁰. Cette disposition permet que soient maintenues l'unité et la cohérence de l'action de l'Etat : si une action paraît plus utile et plus efficace au niveau national, l'Etat disposera dans ce sens, laissant ainsi à l'échelon local une autre compétence. Cette possibilité reconnue à l'Etat rejoint la distinction opérée entre droit d'autonomie et droit à l'autonomie : il ne lui interdit pas d'intervenir dans

⁵⁸ Source : Poulet Nadine. *La dynamique des systèmes institutionnels en Europe : une stratégie à risque ?* **In** : Pauliat Hélène (dir.). *L'autonomie des collectivités territoriales en Europe : une source potentielle de conflit ?* Colloque organisé les 16 et 17 octobre 2003 par l'association EUROPA, Limoges. Limoges : PULIM, 2004. 354 p.

⁵⁹ « Cet instrument ne vise donc ni à promouvoir un modèle unique d'organisation territoriale, ni à imposer l'indépendance politique des collectivités territoriales. Il s'agit davantage d'obliger les Etats parties à appliquer un certain nombre de principes de base qui garantissent une relative indépendance des collectivités territoriales et permettent d'assurer l'efficacité de leur action », **In** Larralde Jean-Manuel. *La Charte européenne de l'autonomie locale, quelles transformations pour l'architecture territoriale française ?* Politeia, 2007, n° 12, p. 291. Voir également en ce sens : Poulet Nadine. *La dynamique des systèmes institutionnels en Europe : une stratégie à risque ?*, op. cit.

⁶⁰ Selon le paragraphe 1^{er} de l'article 3 de la Charte, l'autonomie locale est la réglementation et la gestion, « dans le cadre de la loi, [...] d'une part importante des affaires publiques » (souligné par nous).

la gestion locale, mais à la condition de ne pas remettre fondamentalement en cause l'autonomie locale. Il en serait ainsi d'un texte national retirant purement et simplement toute compétence aux collectivités.

Enfin, les collectivités doivent exercer leur autonomie « sous leur propre responsabilité »⁶¹ grâce à « des conseils ou assemblées composés de membres élus au suffrage libre, égalitaire, direct et universel et pouvant disposer d'organes exécutifs responsables devant eux »⁶². L'insertion de la notion de responsabilité implique que les compétences dévolues aux collectivités soient pleines et entières ; elles ne doivent pas se limiter à de simples tâches d'exécution des ordres supérieurs. La Charte pose comme principe que les autorités locales doivent être démocratiquement désignées. Le Conseil de l'Europe place en effet la démocratie au cœur de ses préoccupations et considère que celle-ci doit exister au plus petit échelon du pouvoir afin d'atteindre le sommet. Dès lors, les autorités locales doivent être désignées à l'occasion d'un suffrage répondant aux grands principes démocratiques : liberté, secret, égalité et universalité du suffrage faisant intervenir tous les citoyens concernés (absence de suffrage indirect). Ces autorités peuvent ensuite désigner des exécutifs qui seront responsables devant elles ; mais là, la Charte n'impose pas le respect des principes généraux du suffrage. La constitution d'exécutif local apparaît comme une faculté ouverte par le texte.

A l'exception de ce dernier élément – la responsabilité des exécutifs locaux devant leurs assemblées – la Constitution française du 4 octobre 1958 semble en accord avec le concept d'autonomie développé par la Convention. En effet, l'article 72 alinéa 3 de la Constitution dispose que « *Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ».

L'ensemble des éléments de base du concept d'autonomie locale sont présents. Des compétences sont reconnues aux collectivités, même si le législateur peut encadrer la répartition des compétences, tel que prévu dans la Charte. Une liberté d'action leur est également reconnue afin de pouvoir exercer leurs missions, pour lesquelles elles disposent d'un pouvoir réglementaire. Enfin, le principe démocratique est respecté, puisque les assemblées délibérantes sont élues.

Mais tous ces éléments de base ne suffisent pas à donner un contenu réel à l'autonomie locale. Afin que ce concept ne soit pas vidé de son sens par les Etats signataires, le Conseil de l'Europe tente d'édicter un certain nombre de principes permettant de donner un contenu plus concret à l'autonomie locale.

⁶¹ Paragraphe premier de l'article 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

⁶² Paragraphe second de l'article 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

b) Les éléments matériels nécessaires au concept d'autonomie locale :

Au-delà du concept, l'autonomie locale doit permettre aux collectivités d'agir avec une certaine liberté d'action. C'est pour cela que la Charte européenne de l'autonomie locale s'attache à préciser les éléments matériels nécessaires à l'existence du concept d'autonomie locale. Pour cela, elle précise la répartition des compétences (α) en tant qu'élément d'autonomie des collectivités envers l'Etat et les autres collectivités. Mais pour que l'autonomie soit réellement existante, un statut des élus et des personnels locaux doit prévoir certaines garanties (β) et les autonomies financière et associative entre collectivités doivent être affirmées (γ).

α Une répartition des compétences précisée :

Même si l'article 3 de la Charte ne définit pas précisément les compétences devant relever du niveau local, l'article 4 s'attache à définir une certaine répartition des compétences, de manière à garantir une « *liberté de faire* »⁶³ aux collectivités territoriales.

A ce titre, deux types de compétences sont distingués : les compétences de base et les compétences spécifiques. Alors que les premières doivent être précisées au niveau constitutionnel ou, à défaut, au moins au niveau législatif, les secondes peuvent être attribuées aux collectivités par un texte de niveau inférieur dans la hiérarchie des normes. Selon le rapport explicatif de la Charte, « *il est de l'intérêt de la clarté et de la sécurité du droit que les compétences de base ne leur soient pas attribuées de manière ad hoc, mais qu'elles soient suffisamment ancrées dans la législation* »⁶⁴. La Charte établit donc un principe de constitutionnalité et de légalité des compétences de base des collectivités territoriales. Toutefois, ce principe peut faire l'objet d'un aménagement par voie infra-législative lorsque, sur des sujets spécifiques, une gestion locale paraît plus appropriée. Dans ce cas, le Parlement devra bénéficier d'un pouvoir de contrôle suffisant sur l'autorité infra-législative qui attribuera ces compétences spécifiques à l'échelon local. Cette méthode permet d'assurer une certaine protection de l'autonomie locale.

Malgré le principe de constitutionnalité et de légalité des compétences, il n'est pas exclu que certains domaines puissent poser problème au regard de cette répartition des compétences. Ainsi, certains sujets peuvent-ils avoir des implications sur les collectivités territoriales, sans leur avoir été expressément attribués en tant que compétences de base ou

⁶³ Williams-Riquier Patrice. *La Charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation*. Revue française d'administration publique, 2007/1, n° 121-122, p. 194 : selon cet auteur, pour qu'il y ait autonomie locale, il doit exister une « liberté de faire » assurée par des « moyens de faire ».

⁶⁴ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire du paragraphe 1^{er} de l'article 4 de la Charte.

spécifiques. C'est pourquoi la Charte laisse une large marge de manœuvre aux entités infra-étatiques dans la gestion de leurs initiatives ; elle dispose que « Les collectivités locales ont, dans le cadre de la loi, toute latitude pour exercer leur initiative pour toute question qui n'est pas exclue de leur compétence ou attribuée à une autre autorité »⁶⁵.

Par conséquent, une compétence qui n'a pas été, expressément, attribuée à une collectivité spécifique, et dont l'exercice n'est pas interdit à celle intéressée par la question, devra pouvoir être mise en œuvre par cette dernière. Une telle possibilité n'existera que si, et seulement si, le domaine de compétence visé a « *des incidences sur le niveau local* »⁶⁶. De la sorte, dès lors qu'existe un intérêt local à l'exercice de cette compétence et qu'un tel exercice n'engendre pas un chevauchement de compétences avec une autre collectivité, la collectivité intéressée pourra s'emparer de cette compétence.

Ce dispositif doit être mis en parallèle avec l'affirmation du principe de subsidiarité, comme principe général de répartition des compétences. Selon la Charte, l'exercice des responsabilités publiques doit, en principe, être décentralisé. En effet, elle dispose que « L'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens »⁶⁷, tout en envisageant l'existence d'exceptions si « l'ampleur et [...] la nature de la tâche et [l]es exigences d'efficacité et d'économie »⁶⁸ l'exigent. Certains auteurs, telle Mathilde Collin, qualifient ce principe de « *subsidiarité infra-étatique* »⁶⁹, en ce sens que, fondamentalement, ce sont aux autorités locales d'agir en tout premier lieu, l'Etat central ne devant intervenir que si cela est nécessaire afin d'assurer la cohérence, l'efficacité ou la rationalisation financière des actions envisagées. Ce principe renforcerait également la légitimité de l'action publique exercée au plus près des citoyens.

La Charte européenne de l'autonomie locale n'est pas le seul instrument juridique international à faire référence à la subsidiarité, ce principe étant bien connu des institutions européennes. Depuis le Traité de Maastricht⁷⁰, l'article 5 paragraphe 2 du Traité instituant la

⁶⁵ Article 3 paragraphe 2^{ème} de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122.

⁶⁶ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire du paragraphe 2 de l'article 4 de la Charte : « Outre les compétences attribuées par la législation à des niveaux spécifiques d'autorité, d'autres besoins ou possibilités d'action des pouvoirs publics peuvent se présenter. Lorsque de tels domaines ont des incidences sur le niveau local et ne sont pas exclus de la compétence générale qui existe dans la plupart des Etats membres, il est important pour les collectivités locales, conçues comme entités politiques agissant de plein droit pour promouvoir le bien-être général de la population, qu'elles aient le droit d'exercer leur initiative dans ces domaines. »

⁶⁷ Article 4 paragraphe 3^{ème} de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE, n° 122.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Collin Mathilde. *Chronique consacrée aux relations entre les collectivités territoriales françaises et l'Europe : août 2005 – décembre 2006*. RGCT, 2007, n° 39, p. 29.

⁷⁰ Signé le 7 février 1992, le Traité de Maastricht est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993. La reconnaissance du principe de subsidiarité dans le cadre de l'Union européenne est donc intervenue plus tard qu'au sein du Conseil de l'Europe.

Communauté européenne (TCE) repris en substance à l'article 5 paragraphe 3 du Traité sur l'Union européenne tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne (TUE) dispose que la Communauté européenne n'intervient, en dehors de ses compétences exclusives, que si une action au niveau européen est nécessaire pour atteindre les objectifs de l'Union⁷¹. Si l'essence de ces dispositions – article 5 paragraphe 3 du TUE et article 4 paragraphe 3 de la Charte – est la même, à savoir éviter l'éloignement de l'action publique vis-à-vis des citoyens, la finalité de chacune de ces dispositions diffère. Alors que les traités régissant l'Union européenne recherchent l'efficacité et la pertinence du niveau d'action, la Charte vise, de prime abord, à décentraliser, quasi systématiquement, l'action publique. Cela ressort de la formulation des dispositions en cause : l'action nationale n'est envisagée que comme une exception par la Charte, alors que le TUE envisage l'action publique, quel que soit son niveau, en fonction de son efficacité. Dès lors, la Charte s'inscrit dans une logique de proximité davantage que dans une logique de subsidiarité.

En tout état de cause, « Les compétences confiées aux collectivités locales doivent être pleines et entières »⁷². Cela signifie que lorsque le constituant ou, à défaut, le législateur procède à la répartition des compétences entre collectivités, celui-ci doit veiller à ne pas éclater une même compétence entre plusieurs autorités. Une telle disposition vise à ce qu'une même collectivité ait une compétence globale dans un domaine de compétence donné. L'attribution d'une compétence à une collectivité doit être exclusive, c'est-à-dire qu'aucune autre collectivité ne doit pouvoir intervenir dans ce domaine. Par-là même, la Charte semble proscrire tout chevauchement de compétences, car cela permet d'éviter la tutelle d'une collectivité sur une autre, de sorte à garantir leur autonomie les unes envers les autres. Pour cela, il faudrait donc que cette répartition soit faite par blocs de compétences.

Dans son article 1^{er}, premier alinéa, la loi du 7 janvier 1983⁷³ reconnaissait aux collectivités locales françaises une clause générale de compétences. Selon cette clause, les autorités locales gèrent les affaires ressortant de l'intérêt local⁷⁴. Parallèlement à cette compétence générale, le législateur leur a attribué, ponctuellement, des compétences par bloc. La répartition française

⁷¹ Article 5 §2 du Traité CE : « Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire. ». L'article 5 du TUE insère la référence au niveau régional et local dans l'appréciation de la subsidiarité.

⁷² Article 4 §4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE, n° 122.

⁷³ Article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 7 janvier 1983 : « les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence ».

⁷⁴ Malgré la volonté législative de réduire la portée de cette clause, la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (*JORF* n° 292 du 17 décembre 2010, p. 22146.) ne semble pas remettre définitivement en cause son existence (voir en ce sens : Donier Virginie. *Les clairs-obscur de la nouvelle répartition des compétences*. AJDA, 2011, pp. 92-98, en particulier pp. 95-97).

des compétences semble donc en accord avec la logique de la Charte. Cette harmonie est d'autant plus vraisemblable que la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a consacré le principe de subsidiarité en tant que principe constitutionnel de répartition des compétences.

Toutefois, le principe d'exclusivité des compétences peut être aménagé par le législateur ; c'est ce que prévoit l'article 4, paragraphe 4 de la Charte⁷⁵. Ainsi, le législateur peut prévoir l'intervention de plusieurs collectivités sur une même compétence, voire l'intervention de l'Etat. Cela signifie que, alors qu'une collectivité bénéficie d'une compétence pleine et exclusive, le législateur va pouvoir offrir à une autre collectivité, voire à l'Etat, la possibilité d'agir de manière complémentaire à l'action de la collectivité de principe.

Dans le cas d'une action complémentaire étatique, vraisemblablement, cette disposition doit être combinée avec le principe de subsidiarité. En d'autres termes, prescrite par le législateur, elle ne devrait exister que si, au niveau central, elle est nécessaire pour assurer l'efficacité de l'action. Dans le cas d'une action complémentaire d'une autre collectivité, le législateur envisagera qu'une des collectivités dirige l'action collective afin de parvenir au but à atteindre. Ce dernier dispositif s'apparente à la notion de collectivité « chef de file »⁷⁶ introduite en France par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003. Cette nouveauté permet à plusieurs collectivités d'intervenir sur une même compétence, mais l'une d'entre elles dirigera l'action de toutes, de manière à gérer efficacement le projet envisagé. Dans son rapport, le Comité pour la réforme des collectivités locales⁷⁷ voit dans ce dispositif une solution à l'enchevêtrement des compétences entre, notamment, les départements et les régions, dans la mesure où il serait envisageable « *de donner à la région un pouvoir normatif, les documents de planification qu'elle élabore ayant, dans cette hypothèse, un caractère prescriptif pour les collectivités subordonnées* »⁷⁸. Toutefois, le Conseil constitutionnel n'envisage pas aussi largement la notion de collectivité chef de file, puisque dans sa décision relative à la loi sur les contrats de partenariat public-privé⁷⁹, les Sages estiment que l'article 72 de la Constitution

⁷⁵ Article 4 §4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE, n° 122 : « [Les compétences pleines et entières des collectivités] ne peuvent être mises en cause ou limitées par une autorité, centrale ou régionale, que dans le cadre de la loi. »

⁷⁶ Après avoir interdit l'exercice de la tutelle d'une collectivité sur une autre l'article 72, alinéa 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que « lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles [...] à organiser les modalités de leur action commune. »

⁷⁷ Rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales présidé par M. Edouard Balladur, *Il est temps de décider*, In Cahier détaché n° 2 – 11/1973 de La Gazette des Communes, des Départements et des Régions du 16 mars 2009, pp. 181-250 ; Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République, n° 820, déposé le 23 avril 2008 à l'Assemblée nationale ; Les quatre projets de lois déposés le 21 octobre 2009 sur le bureau du Sénat relatif, d'une part, à la « réforme des collectivités territoriales » et, d'autre part, à la matière électorale.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 200.

⁷⁹ Conseil constitutionnel, 24 juillet 2008, décision n° 2008-567 DC.

n'autorise le législateur « *qu'à désigner une collectivité territoriale pour organiser et non pour déterminer les modalités de l'action commune de plusieurs collectivités* »⁸⁰. Dès lors, pour que cette notion reste compatible avec la Charte européenne de l'autonomie locale, il conviendra que la collectivité chef de file se contente de diriger, de « manager », de donner l'orientation aux autres collectivités, sans leur imposer de méthodes particulières d'action. Cette possibilité d'aménagement de la répartition par bloc de compétences reconnue par la Charte trouve donc ses limites dans la notion française de collectivité chef de file.

Il est à noter que la Charte ne permet pas seulement d'aménager la répartition par bloc de compétences ; elle permet également de l'annihiler. En effet, elle prévoit la limitation des compétences pleines et entières, mais également leur mise en cause⁸¹ pure et simple par une loi ordinaire. Elle autorise donc le législateur à exclure ponctuellement l'application des principes classiques de répartition des compétences affirmés dans la Constitution ou la loi, comme la Charte l'a elle-même suggéré. Faut-il à nouveau préciser que cette disposition devra être combinée avec le principe de subsidiarité ? Qu'elle ne devra être utilisée qu'avec parcimonie ? En effet, il est curieux de trouver un tel « aménagement » de compétence dans un texte international ayant vocation à protéger le droit d'autonomie des autorités infra-étatiques. L'utilisation de cette option pourrait conduire à terme à ce que le législateur redonne à l'Etat la majorité des compétences transférées aux collectivités. Un contrôle sérieux sera donc nécessaire ; il ne devra pas se contenter d'une simple vérification de la régularité de la procédure, mais également d'une régularité du substrat.

Enfin, les collectivités peuvent se voir déléguer des compétences par les autorités centrales ou régionales⁸². Ce terme de « délégation » peut s'avérer ambigu selon sa méthode de mise en œuvre : en matière de décentralisation, le droit constitutionnel français distingue les transferts de compétences des délégations. Alors que les transferts emportent l'exercice complet des compétences sans contrôle approfondi de l'autorité de transfert, à l'exception du contrôle classique de légalité exercé par le préfet, les délégations supposent un contrôle étroit de l'autorité délégante. Ainsi, la délégation est-elle le mode privilégié de la déconcentration, dans la mesure où le terme de « délégation » laisse entendre qu'il existe un contrôle hiérarchique de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire. Cette délégation des pouvoirs peut être le fait d'une autorité locale supérieure (exemple : la région au profit des communes) ou celui de l'Etat. Le rapport explicatif de la Charte semble comprendre cette possibilité

⁸⁰ *Ibid.*, considérant n° 32.

⁸¹ Article 4 §4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « [Les compétences pleines et entières des collectivités] ne peuvent être mises en cause [...] par une autorité, centrale ou régionale, que dans le cadre de la loi. » (souligné par nous).

⁸² Article 4 §5 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

comme une mise en œuvre du principe de subsidiarité⁸³ : parfois, les collectivités sont plus aptes à exercer une compétence dévolue à une autorité supérieure en raison de leur connaissance de la situation locale. Selon la méthode de mise en œuvre de cette délégation de compétences, il sera possible d'identifier là, une déconcentration, ici, une décentralisation. Alors qu'une délégation réalisée par voie législative ou réglementaire sans consultation des autorités intéressées et avec des mécanismes de contrôle pourra être assimilée à une déconcentration, celle résultant d'une convention entre autorités délégante et délégataire et donc d'un consensus sera plus facilement assimilée à une décentralisation. L'existence d'une concertation et d'un consensus entre les différentes autorités pourrait être le critère de distinction entre les deux modalités d'organisation du pouvoir.

En tout état de cause, le respect de l'autonomie locale exigera que les collectivités puissent, chaque fois que cela paraît envisageable, « adapter [l']exercice [de leurs compétences déléguées] aux conditions locales »⁸⁴. Il s'agit ici d'une marge de manœuvre non négligeable pour les autorités locales, car elle permet, dans le cadre de compétences étatiques, d'adapter une décision aux circonstances locales. Cependant, un tel dispositif ne doit pas conduire à faire implorer l'ordonnement juridique national. C'est pourquoi le rapport explicatif insiste sur le fait qu'il ne s'agit nullement là d'une obligation, car il peut exister des matières pour lesquelles aucune adaptation locale n'est réalisable⁸⁵. Par exemple, il ne saurait être question d'adapter l'exercice des libertés et droits fondamentaux en fonction des situations locales.

En dehors de cas bien particuliers dans lesquels il ne faudrait pas mettre en cause l'unité nationale, la Charte envisage une répartition des compétences respectueuse de l'autonomie locale. Outre cet aspect, elle considère que l'autonomie impose également l'existence d'un statut des élus et des personnels locaux.

β. La nécessité d'un statut des élus et personnels locaux :

Affirmer solennellement l'autonomie locale, tout en ayant des responsables locaux et des fonctionnaires inféodés au pouvoir central, conduirait à réduire à néant l'autonomie

⁸³ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire du paragraphe 5 de l'article 4 de la Charte : « La structure administrative des collectivités locales et leur connaissance de la situation locale peuvent en faire des organes adéquats pour l'exécution de certaines fonctions dont la responsabilité incombe, en dernier ressort, à des autorités supralocales. »

⁸⁴ Article 4 §5 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

⁸⁵ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire du paragraphe 5 de l'article 4 de la Charte : « Il est reconnu néanmoins que pour certaines fonctions, telles que la délivrance de documents d'identité, la nécessité d'une réglementation uniforme peut ne laisser aucune place à un quelconque pouvoir discrétionnaire de la collectivité locale. »

locale. C'est pourquoi la Charte s'intéresse au statut des dirigeants politiques et des fonctionnaires locaux, celui-ci devant donc révéler l'autonomie locale.

Concernant le statut du collège politique local, la Charte prévoit dans un premier temps leur élection au suffrage direct et universel⁸⁶. Cette disposition vise à obtenir une démocratie locale, en sollicitant les citoyens afin de désigner les responsables de leur collectivité. De la même manière, cela évite l'emprise du pouvoir central sur la désignation des équipes politiques locales⁸⁷. En effet, des autorités locales nommées par le Gouvernement pourraient être soupçonnées de ne pas mener librement leur action quotidienne, rendant l'autonomie fictive. Cependant une désignation démocratique ne suffit pas à assurer l'autonomie des élus locaux, encore faut-il que soit assuré « le libre exercice de leur mandat »⁸⁸. Cela signifie qu'il doit y avoir un statut des élus locaux qui leur permette d'agir en toute indépendance du pouvoir central. Néanmoins, l'existence d'un statut, aussi bien rédigé soit-il, peut s'avérer insuffisante dans la mesure où des contrôles ou des pressions peuvent être exercés sur les élus⁸⁹ : quel que soit le régime démocratique, aucun n'est à l'abri de pressions implicites conduisant à des décisions perdant de vue l'intérêt général. Pour éviter cela, il sera indispensable que ce statut soit protégé : l'élu local devra pouvoir l'invoquer en justice pour contrecarrer les pressions. Afin d'éviter une révision trop régulière, et peut-être partielle, du statut, la Charte semble oublier qu'il serait de l'intérêt de la démocratie et de l'autonomie locale que ce statut soit défini dans un texte appartenant à la partie supérieure de la hiérarchie des normes. D'une part, une telle reconnaissance permet une uniformisation des règles sur l'ensemble du territoire national ; d'autre part, les procédures d'élaboration de la loi ou de révision de la Constitution sont suffisamment bien encadrées pour éviter des dérives autoritaires du pouvoir central sur les élus locaux.

Outre les pressions du Gouvernement, le statut doit également permettre d'éviter les prises illégales d'intérêt. C'est pourquoi le statut doit comprendre des garanties matérielles, de sorte que l'élu local puisse se consacrer pleinement à ses tâches publiques sans se laisser influencer par d'éventuels intérêts privés. Ainsi, une « compensation adéquate des frais entraînés par l'exercice du mandat ainsi que, le cas échéant, la compensation financière des gains perdus ou

⁸⁶ Article 3 §2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

⁸⁷ Comme le souligne Francis Delpérée, la lecture combinée des articles 7 §1 et 3 §2 semble condamner toute procédure de nomination de l'exécutif par les pouvoirs centraux (Delpérée Francis. *Les collectivités locales et l'Europe*. Annuaire international de justice constitutionnelle, 2005, vol. XXI, p. 338).

⁸⁸ Article 7 §1 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

⁸⁹ Voir en ce sens, Levrat Nicolas. *L'Europe et ses collectivités territoriales : réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé*. Bruxelles : Presses Interuniversitaires européennes – Peter Lang, 2005. 304 p. (Coll. Cité européenne, n° 28), en particulier p. 75 et suivantes.

une rémunération du travail accompli et une couverture sociale correspondante »⁹⁰ devraient être prévues par le statut des élus locaux. Avant l'élection, de telles garanties ouvrent la possibilité à tout citoyen de se présenter à l'élection locale ; de pures considérations financières, matérielles ne seront pas de nature à fermer indirectement les candidatures aux élections locales⁹¹. Ne pas prévoir de dédommagement financier pour les frais engagés ou en raison de la perte de l'emploi si la gestion locale occupée à plein temps reviendrait à instituer, indirectement, un cens au droit de se présenter à des élections locales, car seules les personnes jouissant d'une situation aisée pourraient exercer des fonctions d'élus locaux. Les notables bénéficieraient alors d'une rente de situation et une véritable oligarchie à tendance ploutocratique s'instaurerait au niveau local. Mais dans un souci de démocratie, la Charte tend à éviter une telle évolution. La disposition reconnaît donc que l'exercice d'un mandat local, quel qu'il soit, a un coût pour l' élu qui doit en être indemnisé. Outre l'engagement de frais habituels, notamment de déplacement pour des réunions, la Charte envisage l'hypothèse – fréquente dans les grandes villes – où l' élu est obligé d'abandonner son emploi rémunéré pour exercer efficacement son mandat. Dans ce cas, la communauté devra prendre en charge le dédommagement financier de la perte de salaire ou alors instituer une rémunération, en bonne et due forme, de l' élu local. Il est à noter que cette disposition peut poser problème si les fonctions électives locales sont, en principe, revêtues du principe de gratuité. En France, la loi du 5 avril 1884 a posé le principe de gratuité des fonctions de maire, d'adjoint et de conseiller municipal⁹², même si, parallèlement, un système de remboursement des frais engagés et d'indemnités pouvait être mis en place. Les lois du 3 février 1992⁹³ et du 27 février 2002⁹⁴ ont institutionnalisé le régime indemnitaire des fonctions municipales : désormais, les indemnités maximales susceptibles d'être votées par les conseils municipaux sont encadrées par la loi et en particulier par l'article L. 2123-23 et L. 2123-24 CGCT⁹⁵. Les conseillers généraux et régionaux bénéficient quant à eux, par principe, d'un régime indemnitaire depuis, respectivement, les lois du 10 août 1871 et du 5 juillet 1972⁹⁶. Pour ces deux types de

⁹⁰ Article 7 §2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

⁹¹ Le rapport explicatif de la Charte européenne interprète cet article en ce sens : « Cet article a pour objet de garantir [...] que certaines catégories de personnes ne soient pas empêchées de présenter leur candidature par des considérations purement matérielles » (Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire du paragraphe 2 de l'article 7 de la Charte).

⁹² Article L 2123-17 CGCT.

⁹³ Loi n° 92-108 du 3 février 1992, *JORF* du 5 février 1992, p. 1848.

⁹⁴ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002, *JORF* du 28 février 2002, p. 3808.

⁹⁵ En fonction de la strate démographique de la commune, les indemnités maximales sont plafonnées à un pourcentage de l'indice 1015 de l'échelle indiciaire de la fonction publique. Globalement, le régime indemnitaire des maires, adjoints et conseillers municipaux est fixé par les articles L. 2123-17 à L. 2123-24-1 CGCT.

⁹⁶ Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972, *JORF* du 9 juillet 1972, p. 7176.

fonctions électives, un plafonnement est également prévu⁹⁷. De la sorte, et malgré le principe de gratuité affirmé mais aménagé des mandats municipaux, la France semble avoir un régime indemnitaire des fonctions électives locales compatibles avec la Charte du Conseil de l'Europe⁹⁸. On peut donc dire que la France connaît d'un statut financier des élus locaux⁹⁹.

Afin d'éviter tout risque de prise illégale d'intérêt, de confusion entre intérêt général et intérêt privé, outre un régime indemnitaire des fonctions électives locales, la Charte envisage l'affirmation d'un certain nombre de « fonctions et activités incompatibles avec le mandat d'élu local »¹⁰⁰. Toutefois, à la différence du statut de l'élu local, c'est la loi ou éventuellement des principes juridiques fondamentaux qui doivent déterminer ces incompatibilités de fonctions. Le Conseil de l'Europe se montre ici exigeant dans la mesure où il exige une norme d'un niveau hiérarchique important. Ainsi, la définition des activités incompatibles avec un mandat d'élu local peut résulter d'une part, de la loi en raison de son aspect solennel et de son expression de la souveraineté nationale ou, d'autre part, d'un principe juridique fondamental vraisemblablement issu de la Constitution dont la portée est encore plus solennelle. Le but est toujours le même : afin d'assurer la démocratie locale et l'autonomie des collectivités locales, ces incompatibilités doivent être fixées au préalable et, de préférence, dans un texte, car la prévisibilité des incompatibilités est une des meilleures garanties de la démocratie. Pour cela, la Charte est très attentive à leur caractère écrit – même si quelques cas de principes non écrits peuvent être autorisés¹⁰¹. En tout état de cause, seul l'intérêt général doit être visé ; aucune appréciation subjective des fonctions – voire des opinions politiques de l'élu – ne doit être prise en considération. Le législateur devra donc

⁹⁷ Articles L. 3123-15 à L. 3123-19-2 CGCT pour les mandats de conseillers généraux et articles L. 4135-15 à L. 4135-19-2 CGCT pour les mandats des conseillers régionaux.

⁹⁸ « La plupart des conseillers municipaux ne touchent rien alors que les adjoints des villes de plus de 100 000 habitants peuvent percevoir jusqu'à 2 500 €. Le conseil peut prévoir un montant inférieur, mais la tentation est souvent grande de s'approcher du plafond autorisé. De même, si les maires des communes de moins de 500 habitants ne peuvent percevoir plus de 630 €, ceux des villes de plus de 100 000 habitants peuvent recevoir jusqu'à 5 400 €. Par ailleurs, on parlera assez facilement de rémunération des membres des conseils généraux et régionaux puisque le simple conseiller sans délégation touche, en fonction de la population de la collectivité, de 1 500 € à 2 500 € ». *In* Haquet Arnaud. *Professionnaliser le statut de l'élu local ? Présentation de l'étude de droit comparé du Sénat sur « le statut financier des élus locaux »* JCP A, n° 21, 18 mai 2009, pp. 23-24. Rapport du Sénat : *Le statut financier des élus locaux*. Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n° LC 194, février 2009.

⁹⁹ Certains auteurs insistent sur les montants disparates des indemnités pouvant être perçues par les élus locaux, ce qui empêche de parler d'une véritable professionnalisation du métier d'élu local. Voir en ce sens : Haquet Arnaud. *Ibid.*, pp. 20-27.

¹⁰⁰ Article 7 §3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁰¹ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire du paragraphe 3 de l'article 7 de la Charte : « les cas d'incompatibilités avec l'exercice d'un mandat électif local doivent être fondés uniquement sur des critères juridiques objectifs et non sur des décisions *ad hoc*, ce qui signifie normalement que les cas d'incompatibilité sont fixés par la loi. On a toutefois relevé des cas de principes juridiques non écrits mais profondément ancrés et qui semblent des garanties adéquates ».

définir un certain nombre de fonctions comme étant incompatibles avec tel ou tel mandat local.

Outre les responsables politiques locaux, les structures et les moyens administratifs locaux doivent également fonctionner de manière à assurer l'autonomie des collectivités. Pour cela, « les collectivités locales doivent pouvoir définir elles-mêmes les structures administratives internes dont elles entendent se doter »¹⁰². La Charte recherche donc une auto-organisation des collectivités territoriales dans un souci d'adaptation de leur structure à leurs besoins spécifiques et dans un souci d'efficacité. Elle pose comme postulat que la proximité de la gestion locale permet d'être le mieux à même de connaître les besoins structurels de la collectivité. Ainsi, afin d'assurer l'efficacité de ses missions, la collectivité devra pouvoir se doter, en tant que de besoins, des structures adéquates. Mais de quelles structures s'agit-il ici ? S'agit-il des services administratifs à la disposition des élus, des services publics remplissant des missions pour la collectivité, d'institutions consultatives ou des organes propres de la collectivité ? Par référence au système local français, on peut se demander si cette disposition vise les services tels que la direction générale des services, le service juridique, le service marchés publics... ou les organes délibérants et exécutifs de la collectivité. Un tel questionnement n'est pas neutre, car du sens donné aux « structures administratives internes » dépendra le respect de la Charte par la France. En effet, alors que les collectivités territoriales sont relativement libres d'instaurer les services administratifs qu'elles jugent nécessaires à leurs missions, les organes délibérants ou exécutifs¹⁰³ sont fixés par la loi, de manière uniforme pour toutes les collectivités territoriales à l'échelle nationale. Dans le cas où cette disposition s'appliquerait aux organes délibérants et exécutifs de la collectivité, la France ne respecterait donc pas forcément les exigences conventionnelles. Toutefois, le Conseil de l'Europe admet un bémol puisqu'elle prévoit que la loi peut créer des dispositions plus générales¹⁰⁴. Cet aspect rappelle que la Charte ne cherche pas à uniformiser l'organisation territoriale européenne en imposant une décentralisation stéréotypée des Etats, mais à poser les jalons d'une organisation décentralisée respectueuse des libertés locales. De la sorte, grâce à ce bémol, une certaine graduation des structures peut être envisagée : alors que la Charte semble autoriser la loi à imposer l'existence de certaines structures internes, tels que les

¹⁰² Article 6 §1 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁰³ Larralde Jean-Manuel. *La Charte européenne de l'autonomie locale, quelles transformations pour l'architecture territoriale française ?*. Politeia, 2007, n° 12, p. 294 : « Sur ce point, le droit français pourrait sembler tout à fait en retrait par rapport aux exigences conventionnelles, car la fixation des organes des collectivités locales, délibérants comme exécutifs, appartient au législateur national. La décentralisation française est, en outre, caractérisée par l'uniformité des structures territoriales. »

¹⁰⁴ Article 6 §1 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Sans préjudice de dispositions plus générales créées par la loi, les collectivités locales doivent pouvoir définir elles-mêmes [leurs] structures administratives internes [...] » (souligné par nous).

organes délibérant et exécutif, l'impossibilité pour une collectivité de se doter de structures spécifiques idoines à ses besoins serait incompatible avec elle.

En outre, le paragraphe deuxième de l'article 6 laisse entendre que ce sont bien les structures administratives en tant que telles qui sont visées, et non les organes délibérants ou exécutifs, dans la mesure où il s'intéresse au personnel des collectivités locales. Dès lors, même la création de ces structures pourrait, dans une certaine mesure, être encadrée par des dispositions législatives¹⁰⁵. En tout état de cause, à l'instar du statut des élus locaux, doit exister un statut du personnel des collectivités locales. Rien n'est précisé quant à la valeur juridique de la norme édictant ce statut ; si l'on combine ce paragraphe avec le précédent, il semblerait que soit privilégiée une édicton du statut par les collectivités, même si la loi peut prévoir des garanties ou obligations générales. Afin d'assurer l'efficacité optimale de l'action locale, le statut doit garantir « un recrutement de qualité, fondé sur les principes du mérite et de la compétence »¹⁰⁶. La collectivité connaît ses domaines de compétences ainsi que les missions qu'elle va avoir à cœur de réaliser. Par conséquent, elle devra recruter le personnel qui lui semble le plus capable de mener à bien ses missions. Aucune référence subjective ne devra être faite, seules les compétences objectives des individus devront être analysées en vue d'un éventuel recrutement. Sur ce point, la Charte n'exige pas que des concours, tels qu'on les connaît pour la fonction publique territoriale française, soient organisés ; néanmoins, leur organisation semble répondre à l'exigence de prise en compte du mérite et des compétences des candidats.

Mais une analyse *ab initio* des compétences des candidats ne suffit pas à garantir un recrutement de qualité, encore faut-il que « des conditions adéquates de formation, de rémunération et de perspectives de carrière »¹⁰⁷ soient prévues par le statut. Cet aspect du statut est essentiel dans la mesure où les collectivités territoriales sont confrontées à des situations évolutives, notamment du point de vue juridique. Dès lors, pour continuer de mener une action efficace, le personnel doit pouvoir bénéficier de formations continues. Celles-ci auront pour but de remettre à jour les connaissances requises des agents afin que ces derniers poursuivent une activité de qualité au profit de la collectivité. Un tel système existe en France, mais ce n'est qu'en 2007 que la loi¹⁰⁸ a reconnu au profit des agents locaux un droit

¹⁰⁵ Williams-Riquier Patrice. *La Charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation*. Revue française d'administration publique, 2007/1, n° 121-122, p. 197 : « Pourraient relever, par exemple, des législations centrales certaines dispositions spécifiques concernant la création de certains postes administratifs. »

¹⁰⁶ Article 6 §2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁰⁷ Article 6 §2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁰⁸ Loi n° 2007-209, 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale et décrets n° 2008-830 du 22 août 2008 (application de l'art. 1), n° 2007-1829 du 24 décembre 2007 (application de l'art. 27), n° 2008-506 du 29 mai 2008 (application de l'art. 29), n° 2007-1846 du 26 décembre 2007 (application de l'art. 38), n° 2009-

individuel à la formation. Enfin, le statut doit permettre de conserver les agents de qualité dans les services locaux en leur garantissant une rémunération et des perspectives de carrière intéressantes. En l'absence de telles garanties, la tentation du « pantouflage » sera trop grande pour les agents locaux, qui préféreront alors faire valoir leurs compétences dans le secteur privé. De la sorte, la formation tout au long de la carrière n'est pas perçue dans la Charte comme un droit individuel – à l'exemple de ce qui existe en France – mais plutôt comme un droit au service de l'intérêt général, au service de la collectivité territoriale¹⁰⁹, tout en permettant à l'agent de voir sa carrière évoluer au fil des années et de son perfectionnement. Reste un problème essentiel : le financement de ces formations, car si la collectivité ne dispose pas de fonds propres dont elle peut se servir librement, l'existence de ces formations pourra éventuellement être subordonnée à l'accord de l'Etat. C'est pourquoi, la Charte affirme l'autonomie financière des collectivités.

γ. Une autonomie financière affirmée et des relations entre collectivités territoriales libérées :

En préambule à l'explication de l'article 9 relatif aux ressources financières des collectivités locales, le rapport explicatif de la Charte estime que « *L'autorité en droit d'exercer certaines fonctions est dépourvue de sens si les collectivités locales sont privées des moyens financiers de remplir ces fonctions* »¹¹⁰. Cela atteste de l'interdépendance entre autonomie et moyens financiers : quelle peut être l'utilité d'une reconnaissance de l'autonomie si, parallèlement, l'autorité qui en est titulaire dépend financièrement pour la majorité de son activité d'une autorité supérieure ? Dans une pareille hypothèse, il est fort probable que l'autorité n'exerce son « autonomie » que conformément aux lignes directrices de l'autorité supérieure qui guideront l'attribution des financements. Les moyens financiers apparaissent comme un élément de la capacité effective des pouvoirs locaux à exercer leur autonomie¹¹¹. Dès lors, la nécessité d'un dispositif relatif aux ressources financières prend

129 du 6 février 2009 (application de l'art. 16), n° 2007-1828 du 24 décembre 2007 (application de l'art. 37), n° 2009-414 du 15 avril 2009 (application de l'art. 54), n° 2008-339 du 14 avril 2008 (application de l'art. 56), n° 2008-512 du 29 mai 2008 (application des art. 1 et 4), n° 2008-513 du 29 mai 2008 (application des art. 1 et 4), n° 2007-1845 du 26 décembre 2007 (application des art. 1, 2, 3, 5 et 6).

¹⁰⁹ Tel que promu par la Charte, le droit à la formation tout au long de la carrière a pour but de maintenir la qualité du service rendu par les agents, car il permettra de les maintenir en phase avec les évolutions techniques, sociales, juridiques ou institutionnelles de la société. Il garantit à l'administration sa performance. C'est en ce sens qu'il s'agit plus d'un droit au service de l'intérêt général que d'un droit individuel.

¹¹⁰ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire en préambule de l'article 9 de la Charte.

¹¹¹ L'article 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale qui définit le concept d'autonomie locale prévoit que l'autonomie est « la capacité effective pour les collectivités de régler et de gérer [...] une part importante des affaires publiques ». Cette capacité effective ne pourra exister que si la collectivité est dotée de moyens financiers suffisants dont elle pourra disposer librement.

tout son relief : la Charte ne pouvait risquer de priver l'autonomie de tout son sens en passant sous silence le problème des ressources financières locales.

Ainsi, les collectivités locales doivent pouvoir disposer de ressources financières. Celles-ci doivent leur être propres, suffisantes et proportionnées à leurs compétences¹¹². Propres, ces ressources sont susceptibles d'être engagées comme elles le souhaitent par les collectivités, dans le respect, bien sûr, des compétences qui leur sont dévolues. Mais ces ressources doivent en outre être suffisantes, en ce sens qu'elles leur permettront de fixer des lignes prioritaires de dépenses. Les collectivités pourront ainsi mettre en œuvre des politiques, dont certaines, jugées prioritaires, seront budgétées de manière plus conséquente. L'impulsion politique locale sera ainsi indépendante de toute influence étatique : ayant des moyens suffisants, les collectivités mettront en œuvre les projets qui leur paraissent prioritaires au regard de l'intérêt public local. Agissant dans le cadre de compétences définies par la loi ou la Constitution, les collectivités devront se voir attribuer les capacités financières nécessaires à l'exercice de ces compétences : les ressources doivent être « proportionnées aux compétences prévues »¹¹³. Il doit donc exister un réel lien d'équivalence entre le niveau des ressources financières et le coût réel des compétences attribuées. Dans l'absolu, le principe voudrait que l'Etat qui transfère des compétences transfère l'intégralité des moyens affectés, jusque-là, à leur mise en œuvre. Tel n'est pas toujours le cas, d'où l'importance de la reconnaissance de ce principe dans un texte supranational : sous peine d'enfreindre l'instrument international, les Etats devront attribuer aux autorités locales les moyens financiers nécessaires à la mise en œuvre de leurs nouvelles compétences¹¹⁴.

Cependant, la Charte n'exige pas – bien au contraire – que les ressources proviennent exclusivement du budget étatique en fonction des compétences locales. Un tel mécanisme ne permettrait pas l'exercice d'une responsabilité politique des élus locaux devant leurs citoyens électeurs et contribuables. Dès lors, une partie du budget local « doit provenir de redevances et d'impôts locaux dont [les collectivités] ont le pouvoir de fixer le taux, dans les limites de la loi »¹¹⁵. Cela autorise les collectivités à s'accorder une marge de manœuvre dans leur budget. En faisant fluctuer les taux d'imposition locaux, elles peuvent augmenter ou diminuer leur

¹¹² Article 9 §1 et 2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Les collectivités locales ont droit, dans le cadre de la politique économique nationale, à des ressources propres suffisantes dont elles peuvent disposer librement dans l'exercice de leurs compétences. Les ressources financières des collectivités locales doivent être proportionnées aux compétences prévues par la loi. »

¹¹³ Article 9 §2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹¹⁴ Williams-Riquier Patrice. *La Charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation*. Revue française d'administration publique, 2007/1, n° 121-122, p. 198 : « Les débats, récurrents en France, sur le niveau des compensations par l'Etat des charges résultant des compétences nouvelles nées de la décentralisation traduisent toute l'importance de cette garantie inscrite dans la Charte. »

¹¹⁵ Article 9 §3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

budget en fonction de leurs projets. Certes, elles ne sont pas totalement libres dans la fixation des impôts, puisqu'elles ne peuvent pas créer *ex nihilo* un nouvel impôt, ni l'augmenter dans des proportions non-autorisées par le législateur, mais ce pouvoir d'imposition local permet aux collectivités d'ajuster leurs ressources financières à leurs projets, rendant ainsi leur budget relativement autonome des dotations de l'Etat. En outre, le financement budgétaire par l'impôt conduit les contribuables à prendre conscience du coût des politiques engagées par leur collectivité, ce qui crée un terrain favorable au contrôle politique : les élus locaux doivent assumer leurs choix politiques et leurs coûts¹¹⁶. Toutefois la Charte prévoit une diversification du système financier : il ne saurait être question pour les collectivités de ne financer leurs budgets que par l'impôt ou, pis, par un seul impôt. Il conviendra donc que « les systèmes financiers [...] [soient] de nature suffisamment diversifiée et évolutive pour leur permettre de suivre [...] l'évolution réelle des coûts de l'exercice de leurs compétences »¹¹⁷. La diversification peut recouvrir, par exemple, l'exploitation des biens propres : les redevances d'occupation temporaire du domaine public ou encore la vente de biens du domaine privé peuvent venir compléter le budget. L'évolution des systèmes financiers laisse entendre que les prélèvements fiscaux peuvent être révisés à la hausse si la politique locale le nécessite. En effet, les politiques locales subissent également les risques inflationnistes ; or les impôts locaux ne sont pas forcément sensibles à l'inflation, ce qui peut causer une rupture entre les dépenses et les recettes, s'il n'y avait pas cette possibilité d'évolution du système financier¹¹⁸. Toutefois, la Charte n'exige pas que toutes les dépenses soient auto-financées, dans la mesure où les dépenses d'investissement pourront faire l'objet d'emprunt. Les Etats doivent ouvrir aux collectivités le « marché national des capitaux »¹¹⁹. Les frais de fonctionnement de la collectivité sont exclus de l'emprunt, seules les dépenses structurantes faisant l'objet d'un amortissement sur le long terme peuvent ouvrir droit à emprunter. Force est de reconnaître que l'emprunt libère l'action locale : un projet d'envergure ne sera pas freiné par l'absence de

¹¹⁶ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire du paragraphe 3 de l'article 9 de la Charte : « L'exercice d'un choix politique dans l'évaluation des avantages des services fournis par rapport au coût pour le contribuable local ou l'utilisateur est un devoir fondamental des élus locaux. »

¹¹⁷ Article 9 §3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹¹⁸ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire du paragraphe 4 de l'article 9 de la Charte : « Certains impôts ou autres sources de financement des collectivités locales sont, par leur nature ou pour des raisons pratiques, relativement peu sensibles aux effets de l'inflation et à d'autres facteurs économiques. Une dépendance excessive à l'égard de ces impôts ou ressources peut mettre les collectivités locales en difficulté, étant donné que le coût de la prestation de services est directement influencé par l'évolution des facteurs économiques. »

¹¹⁹ Article 9 §8 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Afin de financer leurs dépenses d'investissement, les collectivités locales doivent avoir accès, conformément à la loi, au marché national des capitaux. »

fonds versés par l'Etat si ce projet n'est pas conforme à la politique nationale. Il s'agit là d'un réel élément d'autonomie.

Bien évidemment, hormis la compensation financière des transferts de compétences, l'Etat subventionne l'activité des collectivités. La Charte ne condamne pas ce mécanisme, mais préfère, lorsque cela est possible, l'attribution de subventions globales, plutôt que des subventions spécifiques à certains projets¹²⁰. En effet, les subventions spécifiques apparaissent très contraignantes au regard de l'autonomie locale : si les collectivités peuvent réaliser des projets, mais qu'elles n'en ont pas financièrement les moyens, elles seront tentées de mettre en œuvre ceux lourdement financés par l'Etat grâce à des subventions ; mais dans ce cas, elles n'assureront plus des choix politiques, elles exécuteront la politique nationale. *A contrario*, les subventions globales sont attribuées à la partie fonctionnement ou investissement des collectivités qui peuvent les utiliser comme bon leur semble pour mettre en œuvre leurs politiques locales. C'est « *la liberté d'action des collectivités locales* »¹²¹ qui tend à être protégée. Si les subventions spécifiques existent, elles devront être utilisées avec parcimonie. Le Conseil de l'Europe envisage ici un contrôle pragmatique de l'usage des subventions¹²² : d'une manière générale, un nombre élevé de subventions spécifiques peut être acceptable, si la part des subventions dans les ressources financières des collectivités est faible ; dans le cas contraire, une atteinte à la liberté d'action politique des collectivités sera patente.

Entre les exigences de quasi-auto-financement et de limitation des subventions étatiques, certaines entités locales peuvent se trouver en difficulté pour l'exercice de leurs compétences. C'est pourquoi est envisagé un principe de péréquation financière¹²³. Ce dispositif vise à rééquilibrer les différences entre collectivités riches et collectivités pauvres. Il est bien évident, que dans un Etat, toutes les collectivités ne bénéficient pas du même potentiel fiscal : les implantations d'entreprises peuvent être plus nombreuses dans des bassins économiques que d'autres ; de la même manière, la population sera plus importante dans certains bassins de vie. Cela impacte, *de facto*, les ressources financières et notamment fiscales (taxe professionnelle, taxe d'habitation...) des collectivités. Afin d'éviter que ce différentiel freine

¹²⁰ Article 9 §7 : « Dans la mesure du possible, les subventions accordées aux collectivités locales ne doivent pas être destinées au financement de projets spécifiques. L'octroi de subventions ne doit pas porter atteinte à la liberté fondamentale de la politique des collectivités locales dans leur propre domaine de compétence. »

¹²¹ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire au paragraphe 7 de l'article 9 de la Charte.

¹²² Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire au paragraphe 7 de l'article 9 de la Charte : « un rapport plus élevé entre subventions pour des projets spécifiques et subventions générales peut être considéré comme acceptable lorsque l'ensemble des subventions ne représente qu'une partie relativement faible des recettes totales ».

¹²³ Article 9 §5 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

la liberté d'action des plus pauvres d'entre elles, les plus riches devront verser un subside dans un pot commun qui sera reversé au plus pauvres. En tout état de cause, cette redistribution des richesses ne devra pas attenter à l'autonomie des collectivités pauvres comme des riches¹²⁴. Ainsi, par souci d'équité, ce système devrait être mis en œuvre sur la base de critères objectifs définis par la loi. Mais alors, une consultation des collectivités sur l'élaboration de cette législation devra être organisée¹²⁵.

Un autre système pouvant éventuellement pallier ces différences financières est reconnu par la Charte ; il s'agit du droit d'association. Parfois, l'union de collectivités s'avère utile pour mettre en œuvre efficacement des compétences ou des projets pour lesquels la capacité financière d'une seule peut paraître trop faible. L'association des collectivités permet de dépasser le principe de péréquation dont les limites sont palpables. Ainsi le Conseil de l'Europe reconnaît un droit de coopération des collectivités dans le but de réaliser des « tâches d'intérêt commun »¹²⁶. Il est à noter qu'aucune limitation territoriale n'est prévue ; cela autorise donc éventuellement la création de groupement entre collectivités de niveau différent : une région avec un département, une commune avec un département ou une région... Par conséquent, outre la création d'une économie d'échelle, un tel dispositif peut venir pallier une répartition des compétences hasardeuse permettant à plusieurs entités de travailler efficacement ensemble sur une mission commune. Cette association entre collectivités infra-étatiques a donc un but éminemment fonctionnel. Elle vise à la gestion efficiente des compétences. Une institutionnalisation est possible, en ce sens qu'une structure particulière peut chapeauter l'ensemble sans pour autant être très contraignante¹²⁷. En tout état de cause, le législateur est loisible d'encadrer juridiquement la création de tels organismes afin d'en renforcer leur caractère intégré¹²⁸. Tel est le cas en France, où la création de certains établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) telles les communautés urbaines et communautés d'agglomérations est fermement encadrée par la loi, notamment par l'institution de seuils démographiques.

¹²⁴ Article 9 §5 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « De telles procédures ou mesures ne doivent pas réduire la liberté d'option des collectivités locales dans leur propre domaine de responsabilité. »

¹²⁵ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire au paragraphe 6 de l'article 9 de la Charte : « Lorsque les ressources redistribuées sont attribuées d'après des critères spécifiques définis par la loi, les dispositions de ce paragraphe seront respectées si les collectivités locales sont consultées au moment de l'élaboration de la législation en question. »

¹²⁶ Article 10 §1 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹²⁷ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire au paragraphe 1 de l'article 10 de la Charte : « Cette coopération peut prendre la forme d'un syndicat ou d'une fédération de collectivités »

¹²⁸ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire au paragraphe 1 de l'article 10 de la Charte : « le législateur peut fixer un cadre juridique à la création de tels organismes »

De plus, et toujours dans un but fonctionnel, la Charte reconnaît la possibilité aux collectivités locales de coopérer avec les collectivités d'autres Etats membres¹²⁹. Il s'agit là d'une référence à la coopération décentralisée. Ce rappel est logique dans la mesure où le Conseil de l'Europe a été le premier à soumettre à ratification une convention-cadre européenne relative à la coopération décentralisée transfrontalière¹³⁰. Ici, la Charte va un peu plus loin que la convention-cadre de Madrid car elle ne se limite pas à la coopération entre collectivités ayant une frontière commune ; elle ouvre cette possibilité à toutes les collectivités d'autres Etats. La Charte est ici assez en avance sur son temps, car aujourd'hui encore, une telle coopération est difficile à mettre en œuvre d'un point de vue juridique. Conscient de cette difficulté, le Conseil de l'Europe ne fait qu'ouvrir une faculté aux Etats ; libre à eux de l'utiliser tout en l'encadrant éventuellement d'une loi¹³¹.

Outre l'aspect fonctionnel, le droit d'association peut être exercé par les collectivités dans le but de protéger et de promouvoir leurs intérêts communs¹³². La Charte reconnaît aux entités infra-étatiques un droit « syndical », un droit de *lobbying* que les Etats sont tenus de reconnaître¹³³. Cela doit leur permettre de faire valoir leur intérêt, de faire entendre leur voix auprès des instances décisionnelles nationales qui ne sont cependant pas tenues de toutes les reconnaître. Lorsqu'un texte ayant des implications locales est en préparation au Gouvernement ou en cours de débat au Parlement, il peut être intéressant qu'une instance représentative unique puisse représenter une catégorie de collectivités, voire leur ensemble... En France, de telles associations¹³⁴ existent, et il n'est pas rare qu'elles soient consultées sur les textes intéressant leurs membres. Leurs rapports constituent de réelles expertises que les instances nationales suivent parfois. Consciente de la globalisation du monde politique moderne, le Conseil de l'Europe en étant une illustration, et sans que cela soit vraiment innocent¹³⁵, la Charte étend ce droit à l'adhésion à une association internationale. Par

¹²⁹ Article 10 §3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹³⁰ Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, signée à Madrid le 21 mai 1980, Conseil de l'Europe, STE n° 106.

¹³¹ Article 10 §3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Les collectivités locales peuvent, dans des conditions éventuellement prévues par la loi, coopérer avec les collectivités d'autres Etats. »

¹³² Article 10 §2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹³³ L'utilisation du verbe « devoir » au présent de l'indicatif ne laisse planer aucun doute : il s'agit d'une obligation à l'endroit des Etats signataires (« Le droit des collectivités locales d'adhérer à une association pour la protection et la promotion de leurs intérêts communs et celui d'adhérer à une association internationale de collectivités locales doivent être reconnus dans chaque Etat. ») (souligné par nous)

¹³⁴ Pour n'en citer que quelques-unes : l'Assemblée des Régions de France (ARF), l'Assemblée des départements de France (ADF), l'Association des maires de France (AMF), l'Association des communautés de France (ADCF)...

¹³⁵ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire au paragraphe 2 de l'article 10 de la Charte : « Dans un instrument du Conseil de l'Europe de ce genre, il est normal que le droit d'appartenir à des associations au niveau national s'accompagne d'un droit parallèle d'appartenir à des associations internationales, dont un certain nombre travaillent activement à la

conséquent, dans la promotion et la protection de leurs intérêts, les collectivités ne sont pas limitées au seul échelon national. Elles vont pouvoir s'associer, dans un but revendicatif et promotionnel, avec des collectivités d'autres Etats afin d'inciter l'Union européenne, le Conseil de l'Europe, voire l'Organisation des Nations-Unies à prendre en compte leurs problématiques. Il peut s'agir là d'un éventuel moyen de pression sur les Etats. Car malgré les éléments de protection contre les atteintes étatiques à l'autonomie locale prévus dans la Charte, il n'est pas certain que l'autonomie locale sera convenablement respectée par les Etats. Dans cette hypothèse, encouragée par l'association internationale, le Conseil de l'Europe pourrait se saisir du problème.

2. Une protection contre les atteintes étatiques :

Bien qu'il soit intéressant qu'un texte international reconnaisse l'intérêt d'accorder une certaine autonomie aux entités infra-étatiques, encore faut-il que celle-ci soit protégée de toute intrusion. Or, la Charte européenne de l'autonomie locale ne se contente pas de définir l'autonomie locale. En sus, elle l'a protège, car la proclamation d'un droit ne suffit pas à garantir son respect. En effet, même si les Etats ratifient la Charte et adhèrent à la définition qu'elle donne de l'autonomie locale, les entités infra-étatiques ne sont pas à l'abri de toute atteinte à l'exercice de leurs compétences à travers des textes épars. Dès lors, le texte conventionnel confère aux collectivités territoriales deux types de protection nécessaire au respect de leur autonomie : d'une part, une protection juridictionnelle découlant de la norme reconnaissant l'autonomie (a), d'autre part, une protection procédurale (b).

a) Une garantie normative accompagnée d'une protection juridictionnelle a posteriori :

Selon l'article 2 de la Charte, l'autonomie locale doit reposer sur un « fondement constitutionnel et légal »¹³⁶. En effet, l'affirmation de l'autonomie locale dans la Charte ne suffit pas à rendre ce principe effectif dans l'ordre interne ; la simple ratification de la Charte par un Etat n'emporte pas, *ipso facto*, intégration de ses principes dans l'ordonnement juridique national. Par conséquent, pour que l'autonomie locale soit effectivement prise en compte dans les Etats membres, ceux-ci doivent procéder à une intégration de ce principe dans leur législation. Le texte se situe ainsi clairement dans le courant doctrinal dualiste : ordre interne et ordre international apparaissent distincts ; pour que le droit international

promotion de l'unité européenne selon des axes conformes aux objectifs fixés par le Statut du Conseil de l'Europe. » (souligné par nous)

¹³⁶ Titre donné à l'article 2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

pénètre le droit interne, celui-là doit être régulièrement introduit dans celui-ci. Il est à noter, en outre, que la Charte émane du Conseil de l'Europe. En tant qu'organisation internationale indépendante de l'Union européenne, elle ne peut bénéficier des principes fondamentaux d'application de ce droit. Alors que les traités communautaires jouissent d'une primauté et d'un effet direct pour la majorité de leurs dispositions¹³⁷, leur permettant ainsi d'entrer en vigueur dans les Etats membres sans transposition nationale, les conventions du Conseil de l'Europe ne bénéficient pas *a priori* d'un tel dispositif. Sauf dispositions contraires dans les ordres juridiques nationaux, il n'existe pas d'effet direct et de primauté de la Charte. C'est pourquoi, la théorie dualiste distingue deux mouvances doctrinales : la théorie dualiste avec prééminence du droit interne et celle avec prééminence du droit international¹³⁸. Tout en nécessitant dans les deux hypothèses son introduction dans le droit interne, la norme conventionnelle n'aura pas forcément la même portée juridique.

Les considérations théoriques précédentes justifient donc l'introduction du principe d'autonomie locale dans le corpus juridique national. Afin de garantir une prééminence certaine au principe dans l'ordre interne, la Charte exige un certain rang normatif de reconnaissance. En effet, le niveau minimal d'introduction est la loi et le niveau maximal, la Constitution¹³⁹. Si l'on se réfère à la pyramide des normes kelsénienne, la Constitution et la loi occupent le sommet ; cela signifie que l'ensemble des normes inférieures – ordonnances, règlements, actes administratifs individuels... – devront les respecter dans une logique de conformité. Une introduction constitutionnelle ou législative permet donc d'assurer une solennité, et par là même, une force juridique contraignante conduisant à son nécessaire respect.

En approfondissant la réflexion, l'article 2 de la Charte semble imposer, dans la mesure du possible, une double reconnaissance du principe, tout en excluant une reconnaissance réglementaire dont la procédure trop aisée autoriserait des modifications fréquentes et faciles.

¹³⁷ Les dispositions des traités communautaires ne bénéficient pas toutes de l'effet direct, car la reconnaissance de ce caractère dépend de conditions fixées par la Cour de justice des Communautés européennes. Pour cela, la disposition conventionnelle visée doit être suffisamment claire et précise, inconditionnelle et son application ne doit nécessiter aucune mesure complémentaire afin de ne laisser aucun pouvoir discrétionnaire d'appréciation à l'autorité compétente (CJCE, 19 décembre 1968, Salgoil, aff. 13/68, *Rec.* p. 661). De manière générale, la jurisprudence est favorable à la reconnaissance de l'effet direct.

¹³⁸ Voir sur ce point : Aledo Louis-Antoine. *Les fonctions du droit international*. **In** : *Le droit international public*. 2^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2009, pp. 113-150 (en particulier pp. 145-146). Ruzié David. *Introduction générale*. **In** : *Droit international public*. 19^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2008, pp. 1-14 (en particulier pp. 11-12). Decaux Emmanuel. *Les modalités d'application du droit international*. **In** : *Droit international public*. 6^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2008, pp. 81-123. Jean-Marie Dupuy. *L'application du droit international dans l'ordre juridique interne*. **In** : *Droit international public*. 6^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2002, 787 p. (en particulier pp. 397-448). Sur Serge. *Techniques de mise en œuvre du droit international*. **In** : Combacau Serge, Sur Serge. *Droit international public*. 8^{ème} édition. Paris : L.G.D.J. Montchrestien, 2008, pp. 169-226 (en particulier pp. 182-185).

¹³⁹ Article 2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Le principe de l'autonomie locale doit être reconnu dans la législation interne et, autant que possible, dans la Constitution. »

D'une part, la Charte pose comme obligation une introduction législative du principe¹⁴⁰, car la procédure d'élaboration de la loi est, en règle générale, plus aisée à mettre en œuvre que la procédure de révision constitutionnelle mais plus contraignante que la procédure réglementaire, de sorte que la loi apparaît comme la norme privilégiée pour édicter la règle de droit ; la loi bénéficie en outre d'une autorité suffisante, car il s'agit de la norme immédiatement inférieure à la Constitution. Une reconnaissance législative du principe est donc plus aisée à mettre en œuvre qu'une reconnaissance constitutionnelle mais présente l'inconvénient d'être plus facilement susceptible d'être remise en cause. D'autre part, outre la reconnaissance législative, le principe d'autonomie locale devrait être inscrit dans la Constitution des Etats parties à la Convention¹⁴¹. Celle-ci semble en effet privilégier cette reconnaissance constitutionnelle du principe. Dans la mesure où, en théorie, il s'agit du texte le plus difficile à modifier, ce principe paraît ainsi protégé contre toute attaque du pouvoir central. Toutefois, bien que norme fondamentale, la Constitution n'est pas – ou n'est plus – une norme intouchable, tant la procédure de révision paraît aisément réalisable. Les révisions successives de la norme suprême française¹⁴² en sont la preuve ! De telles considérations ne rognent pas le sentiment du Conseil de l'Europe : pour être effective, l'autonomie locale doit figurer dans le corps de la Constitution. Il est permis de penser qu'une reconnaissance constitutionnelle unique pourrait suffire, la Constitution étant la norme suprême ; d'ailleurs, l'article 11 *in fine* de la Charte semble confirmer ce sentiment¹⁴³.

Il n'en sera autrement que dans les Etats n'ayant pas de Constitution écrite¹⁴⁴ ou pour lesquels la procédure de révision constitutionnelle est trop difficile à mettre en œuvre, de sorte qu'ils seraient dans l'impossibilité de s'engager à consacrer le principe dans leur Constitution¹⁴⁵. Autant la première dérogation est aisément explicable et compréhensible, autant la seconde

¹⁴⁰ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire de l'article 2 de la Charte : « Cet article dispose que le principe de l'autonomie locale doit être consacré dans des textes législatifs. » (souligné par nous).

¹⁴¹ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire de l'article 2 de la Charte : « Considérant l'importance de ce principe, il est souhaitable, de plus, qu'il soit inclus dans le texte fondamental régissant l'organisation de l'Etat, c'est-à-dire la Constitution. »

¹⁴² La Constitution française a subi pas moins de 15 révisions depuis 1992.

¹⁴³ Article 11 *in fine* de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « [...] des principes d'autonomie locale qui sont consacrés dans la Constitution ou la législation interne. » (souligné par nous).

¹⁴⁴ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire de l'article 2 de la Charte : « les pays qui n'ont pas de constitution écrite mais des dispositions de caractère constitutionnel contenues dans divers documents et sources pourraient éprouver des difficultés particulières ou même se trouver dans l'impossibilité de prendre cet engagement. »

¹⁴⁵ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire de l'article 2 de la Charte : « Il a toutefois été reconnu que dans les pays dans lesquels la procédure d'amendement de la Constitution nécessite l'approbation d'une majorité spéciale du Parlement ou celle de l'ensemble de la population exprimée par voie de référendum, il pourrait ne pas être possible de s'engager à consacrer le principe de l'autonomie locale dans la Constitution. »

paraît peu opportune. En effet, il est de l'intérêt des principes contenus dans une norme fondamentale que celle-ci soit difficilement révisable. La souplesse d'une procédure de révision constitutionnelle n'est pas une garantie pour les principes y reconnus. Certes si la Constitution est simple à réviser, le principe d'autonomie locale sera facile à intégrer ; mais de la même manière – et c'est la contre-partie de la souplesse – ce principe sera facile à retirer ! Or, une telle hypothèse est problématique, dans la mesure où si, au niveau interne, les collectivités peuvent défendre juridictionnellement leur autonomie, le contrôle international exercé sur la Charte est assez faible.

Une fois le principe d'autonomie reconnu – que ce soit par la loi ou la Constitution – les collectivités doivent pouvoir protéger légalement leur autonomie. De la sorte, leur est reconnu « un droit de recours juridictionnel afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale qui sont consacrés dans la Constitution ou la législation interne »¹⁴⁶. Ce droit de recours juridictionnel ne constitue en aucun cas une faculté ; les Etats parties à la Charte sont tenus de reconnaître un tel droit à leurs entités infra-étatiques¹⁴⁷. Celui-ci tend à préserver l'effectivité de l'autonomie locale.

La possibilité d'exercer un recours juridictionnel apparaît comme un accessoire nécessaire à la reconnaissance d'un droit. En effet, qu'est-ce qu'un droit reconnu dont le bénéficiaire ne peut pas être assuré en raison de l'absence de juge ou de recours adéquat ? Qu'est-ce qu'un tel droit, si ce n'est un droit fictif ? Nombre d'Etats dictatoriaux connaissent une telle situation. Sur la scène internationale, ils affichent leur Constitution, voire une éventuelle déclaration des droits ; mais sur le plan interne, leurs populations sont flouées dans leurs droits car peu, voire aucun moyen juridictionnel ne leur est offert. De la sorte, d'aucuns n'oseraient dire que les droits sont respectés tant la reconnaissance des droits apparaît comme une pure fiction. C'est là que l'existence d'un droit de recours juridictionnel prend tout sens.

Selon le rapport explicatif de la Charte, l'article 11 impose la possibilité d' « accès [des] collectivité[s] locale[s] : à un tribunal dûment constitué, ou à un organe équivalent créé par la loi, indépendant et habilité à statuer sur le point de savoir si une action, omission, décision ou autre acte administratif est conforme ou non à la loi ou, selon le cas, à donner son avis sur la décision à rendre »¹⁴⁸. Ce droit de recours juridictionnel n'est reconnu aux collectivités qu'envers les décisions administratives ; dès lors, la Charte n'oblige pas les Etats à reconnaître un recours constitutionnel au profit des collectivités à l'égard de la loi. Certains

¹⁴⁶ Article 11 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁴⁷ Article 11 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Les collectivités locales doivent disposer d'un droit de recours juridictionnel [...] » (souligné par nous).

¹⁴⁸ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire de l'article 11 de la Charte.

Etats, tels l'Allemagne, l'Autriche ou l'Italie, connaissent un tel dispositif, mais la Charte ne les y contraint pas. Le simple accès à des juridictions administratives pour contester des actes administratifs suffit à respecter les exigences de l'article 11¹⁴⁹. Néanmoins, si le principe d'autonomie était inséré dans la Constitution et non dans la législation, il faudrait également veiller à ce que les lois ne violent pas ce principe. Dès lors, les collectivités devraient pouvoir invoquer par voie d'exception l'inconstitutionnalité de la loi au détour d'un recours administratif, si le constituant ne leur permettait pas de former directement un recours constitutionnel... La Charte reste silencieuse sur ce point, ce qui laisse donc un pouvoir d'appréciation aux autorités étatiques.

Toutefois la protection juridictionnelle de l'article 11 reconnu aux entités infra-étatiques est plus large que les principes devant être insérés dans l'ordre juridique interne. En effet, l'accès des collectivités à une juridiction vise à assurer le respect du principe d'autonomie, mais également le libre exercice des compétences. Dès lors, la Charte semble indirectement imposer l'introduction dans la loi ou la constitution des principes découlant de l'autonomie locale. L'article 11 vise un ensemble : le libre exercice des compétences est un élément essentiel de l'autonomie. Les deux doivent être respectés.

Un dernier élément peut poser problème. Il s'agit de la combinaison d'action des autorités étatiques et communautaires. Nous verrons que le droit de l'Union européenne intervient de plus en plus dans la gestion locale, imposant parfois aux collectivités les modalités d'exercice de leurs missions. Dès lors, cela peut paraître dans certains cas attentatoire à l'autonomie locale. Néanmoins, le droit de recours juridictionnel des entités infra-étatiques n'est que faiblement reconnu par les Communautés européennes. De la sorte, une contrariété semble exister entre le droit de l'Union européenne et l'article 11 de la Charte issue du Conseil de l'Europe. Il appartiendra aux Etats membres des deux structures d'introduire dans les recours internes des éléments de protection contre les atteintes extérieures à l'autonomie locale. Cela est d'autant plus nécessaire que la Charte prévoit en outre une protection procédurale de l'autonomie locale antérieure à la prise de décision.

b) Une protection procédurale a priori :

Les collectivités bénéficient d'une protection procédurale de l'autonomie locale mise en œuvre dans la Charte. Cette protection vise deux aspects. D'une part, elle tend à assurer une consultation des collectivités antérieurement à la prise de décision, lorsque celle-ci les concerne (a). D'autre part, consciente que l'unité d'un Etat décentralisé peut donner cours à

¹⁴⁹ Voir en ce sens Larralde Jean-Manuel. *La Charte européenne de l'autonomie locale, quelles transformations pour l'architecture territoriale française ?* Politeia, 2007, n° 12, p. 293.

un contrôle administratif des actes des collectivités locales, la Charte encadre ce mécanisme juridique (β).

α La consultation ex ante des collectivités :

Deux types de consultation sont consacrés par la Charte : l'un relatif aux sujets intéressants les collectivités mais pour lesquels une décision est prise à un niveau hiérarchiquement supérieur, l'autre relatif à la modification des limites territoriales de la collectivité.

D'une manière générale, la Charte prévoit un droit à consultation des collectivités territoriales lorsque des décisions ne relevant pas leurs compétences mais les intéressant sont envisagées. Ainsi, le paragraphe 6 de l'article 4 dispose d'une obligation de les consulter « au cours des processus de planification et de décision pour toutes les questions qui les concernent directement »¹⁵⁰. Dans un Etat, toutes les décisions intéressant les instances locales ne sont pas prises à ce niveau, mais peuvent l'être à un niveau supérieur en vue d'une certaine coordination des actions au plan national. Les processus de planification en sont un exemple. Dans cette hypothèse, les décisions nationales auront un impact sur les modalités d'action ou sur les initiatives des autorités locales. Dès lors, une problématique sous-jacente surgit : l'autonomie des collectivités est-elle réellement effective, si des décisions ayant un impact local sont adoptées sans participation aucune des entités concernées ? Visiblement, la réponse est non : dans un tel système, l'Etat pourrait reconnaître une autonomie locale, tout en continuant concrètement à agir en lieu et place des collectivités. Il s'agirait donc d'une autonomie purement fictive.

C'est afin d'éviter une telle fiction que la Charte prévoit un mécanisme de consultation au profit des collectivités pour les décisions les concernant directement. Si elle n'en détaille pas l'organisation¹⁵¹, deux grands principes sont néanmoins posés : un principe temporel¹⁵² ainsi qu'un principe d'efficacité ou de pertinence¹⁵³. Selon le principe temporel, les collectivités doivent être sollicitées avant la prise de décision. La recherche de leur avis, de leur position sur le sujet abordé doit enrichir la discussion, de telle sorte que la proposition initiale de l'autorité supérieure pourra être amendée en fonction des apports des collectivités dans le cadre de leur consultation. Comme le souligne le rapport explicatif de la Charte, ces

¹⁵⁰ Paragraphe 6 de l'article 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁵¹ Cette absence de détail est normale, dans la mesure où la Charte ne fixe que de grands principes que les Etats signataires sont ensuite chargés de mettre en œuvre.

¹⁵² Paragraphe 6 de l'article 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Les collectivités locales doivent être consultées, autant qu'il est possible, en temps utile » (souligné par nous)

¹⁵³ Paragraphe 6 de l'article 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Les collectivités locales doivent être consultées, autant qu'il est possible, [...] et de façon appropriée » (souligné par nous)

consultations assurent aux collectivités la « *possibilité effective d'exercer une influence* »¹⁵⁴. Le but est donc que leur avis soit pris en compte dans la décision supra-locale finale. Le principe d'efficacité ou de pertinence tend quant à lui à recueillir de la meilleure manière qu'il soit l'avis des collectivités. Deux techniques peuvent être mises en œuvre dans ce but : une consultation directe ou une consultation indirecte. La première technique vise à contacter l'ensemble des collectivités concernées par la future décision et à recueillir leur avis. Elle présente l'avantage certain de ne pas déformer la réalité des opinions de ce groupe ; malheureusement, plus l'échantillon de collectivités intéressées sera vaste, plus le recueil des avis et leurs analyses seront longs et fastidieux. C'est pourquoi le rapport explicatif de la Charte autorise expressément les Etats à recourir à des procédures indirectes de consultation¹⁵⁵. Ces consultations indirectes font intervenir les associations nationales de collectivités locales. Afin de garantir une représentation de leurs intérêts et de leurs forces, les collectivités se regroupent en associations, le plus généralement de manière horizontale, au plan national. Ainsi, existent l'Assemblée des Régions de France (ARF), l'Assemblée des Départements de France (ADF) ou encore l'Association des Maires de France (AMF). Ces associations peuvent donc être amenées à donner l'avis de leurs membres sur un sujet donné les concernant. Ce sera donc l'association qui fera la synthèse des avis de ses membres afin de remettre une position globale à l'autorité décisionnaire. Un tel mécanisme est en outre protégé par l'article 10 de la Charte relatif au droit d'association des collectivités locales. Par ce biais, la Charte facilite et crée les bases de la consultation indirecte des collectivités.

Toujours dans un but d'efficacité, mais seulement en cas de nécessité, il est possible de limiter le recours aux procédures de consultation¹⁵⁶. En effet, il est des cas où l'urgence exige une prise de décision rapide ; or la procédure de consultation a pour principal défaut d'alourdir et d'allonger le processus décisionnel. Dès lors, afin d'assurer l'efficacité de l'action, la Charte autorise les Etats, lorsque cela est nécessaire, à passer outre l'avis des collectivités qui pourtant devrait être requis. Une telle dérogation ne sera légale que si des circonstances exceptionnelles¹⁵⁷, comme par exemple l'urgence, le justifient. L'urgence est une notion assez difficile à cerner ; ainsi certains auteurs de doctrine n'hésitent pas à dire que

¹⁵⁴ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE n° 122, commentaire du paragraphe 6 de l'article 4 de la Charte : « les modalités et le calendrier des consultations doivent être tels que les collectivités locales aient une possibilité effective d'exercer une influence »

¹⁵⁵ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*, commentaire du paragraphe 6 de l'article 4 de la Charte : « Cette consultation doit se faire [...] dans le cas où plusieurs collectivités sont concernées, indirectement par l'intermédiaire de leurs associations »

¹⁵⁶ Paragraphe 6 de l'article 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Les collectivités locales doivent être consultées, autant qu'il est possible » (souligné par nous)

¹⁵⁷ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* commentaire du paragraphe 6 de l'article 4 de la Charte : « tout en reconnaissant que des circonstances exceptionnelles peuvent prendre le pas sur cette exigence [de consultation des collectivités], particulièrement en cas d'urgence »

l'urgence est « *plus facilement ressentie que définie* »¹⁵⁸. Urgence, nécessité impérieuse ou absolue paraissent comme synonymes. Une intervention dans l'urgence justifiant l'absence de consultation des collectivités aura pour but de préserver un intérêt national supérieur. Ainsi, une législation intéressant les collectivités mais détournée de son objet par les citoyens pourrait justifier une intervention du législateur dans l'urgence sans consultation préalable des collectivités. Force est de constater qu'il appartiendra au juge d'apprécier de manière pragmatique le caractère exceptionnel des circonstances invoquées par le pouvoir pour passer outre l'obligation de consultation.

Outre les décisions supra-locales ayant des incidences locales, la Charte exige que toute modification des limites territoriales d'une collectivité soit précédée d'une consultation de la collectivité concernée¹⁵⁹. Par modification territoriale, on entend tout déplacement des frontières d'une collectivité, que ce soit une commune, un département ou une région. De la sorte, cela peut aboutir à la disparition d'une entité locale : cette dernière peut être partiellement ou totalement absorbée par une ou plusieurs entités voisines. La fusion apparaît donc comme l'illustration extrême des modifications des limites territoriales. Dès lors, ces propositions « *revêtent une importance fondamentale pour une collectivité locale et ses citoyens* »¹⁶⁰. On touche ici à leur appartenance à une communauté de vie.

C'est pourquoi la Charte exige qu'une consultation locale soit organisée sur le sujet. Celle-ci peut viser la collectivité en tant qu'institution ou la collectivité en tant que communauté de vie. Dans la première hypothèse, seuls les élus locaux auront à donner leur avis au sujet de ces modifications territoriales. Ils se prononceront alors en toute indépendance, dans la mesure où le libre exercice de leur mandat¹⁶¹ leur est garanti. Cela signifie que les citoyens locaux ne pourront pas leur imposer un choix : les élus sont dépourvus de tout mandat impératif. Ainsi, bien qu'une campagne électorale locale puisse avoir été menée sur ce thème, les élus ne seront pas juridiquement liés par leurs déclarations antérieures à leurs élections. Bien entendu, sur le plan politique, une telle solution apparaît intenable ; mais il n'en reste pas moins que, juridiquement, ils n'ont aucune obligation de tenir compte ni de leurs positions électorales, ni des avis des citoyens. Toutefois – et c'est la seconde hypothèse – il peut être recherché l'avis de la population locale, si la législation interne permet un tel mécanisme. En ce cas, un

¹⁵⁸ Philippe Jestaz. *L'urgence et les principes classiques du droit civil*. Thèse de doctorat. Droit. Paris, 1966. Paris : L.G.D.J., 1968, 329 p., cité dans Alland Denis et Rials Stéphane. *Dictionnaire de la culture juridique*, sous « Exception, nécessité, urgence ». Paris : PUF, 2003. p. 677.

¹⁵⁹ Article 5 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Pour toute modification des limites territoriales locales, les collectivités locales concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie de référendum là où la loi le permet »

¹⁶⁰ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*, commentaire de l'article 5 de la Charte.

¹⁶¹ Article 7, Paragraphe 1^{er} de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

référendum pourra être organisé sur le territoire concerné par les modifications des limites territoriales. Cette seconde hypothèse n'est envisagée que comme une faculté par la Charte : les Etats ne connaissant pas la technique référendaire ne sont donc pas tenus de l'instituer dans leur législation. Le terme de référendum est ici gênant dans la mesure où, au sens juridique du terme, le référendum suppose que la décision finale soit entre les mains du peuple ; cela signifierait donc que la population locale pourrait effectivement décider de la modification des limites territoriales de sa collectivité. Si la population y consent, les limites territoriales peuvent être modifiées ; si elle n'y consent pas, les limites territoriales demeurent inchangées. Or, le rapport explicatif exclut toute reconnaissance d'un droit de veto au profit de la collectivité¹⁶² que ce soit l'institution ou la communauté de vie. Dès lors, le terme de référendum doit être entendu en tant que simple consultation de la population locale, en tant que « référendum consultatif » : si la loi peut rendre son organisation obligatoire en cas de modification des frontières locales, le résultat du vote ne peut pas lier le pouvoir quant au sens de la décision à adopter. Dans tous les cas, seul un avis simple est requis.

Ces procédures de consultation présentent l'avantage de ne pas déposséder la communauté locale des aspects la concernant mais ne relevant pas de sa compétence. En ce qui concerne les domaines de compétence locale, l'Etat peut exercer un contrôle administratif sur les actes des collectivités. La Charte encadre ce contrôle de manière à ce qu'il n'aboutisse pas à un anéantissement de l'autonomie.

β. L'encadrement du contrôle administratif des actes des collectivités :

Le contrôle administratif des actes des collectivités locales tend à éviter une implosion de l'Etat quel qu'il soit. Ainsi, le rencontre-t-on de l'Etat unitaire à l'Etat fédéral en passant par l'Etat régionalisé. La consécration de l'autonomie locale ne s'oppose pas à l'existence d'un tel contrôle, à la condition que celui-ci ne tende pas à subordonner l'autorité locale à une entité hiérarchiquement supérieure¹⁶³. La Charte européenne en est la preuve puisqu'elle prévoit expressément l'existence de ce contrôle¹⁶⁴ parallèlement à la protection de l'autonomie locale. Elle prescrit, à ce titre, des principes essentiels à la préservation de l'autonomie.

¹⁶² Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*, commentaire de l'article 5 de la Charte : « Si, dans la plupart des Etats, il est considéré comme irréaliste de s'attendre à ce que la communauté locale ait un droit de veto à l'égard de telles modifications [...] »...

¹⁶³ Voir en ce sens : Allemand Roselyne. *Les modalités du contrôle administratif des actes locaux dans six Etats de l'Union européenne*. RFDA, 2008, p. 288 : « La notion d'autonomie exclut la subordination à une autorité supérieure mais autorise le contrôle des actes locaux afin de vérifier que ceux-ci sont conformes aux normes juridiques supérieures. » ; Schöndorf-Haubold Bettina. *L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe*. RFAP, 2007/1, n° 121-122, p. 205 : « La garantie de l'autonomie n'implique pas que toute forme de contrôle de l'activité des collectivités locales soit exclue. »

¹⁶⁴ Article 8 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

En premier lieu, l'exercice du contrôle administratif ainsi que ses modalités doivent être constitutionnellement ou légalement prévus¹⁶⁵. Le parallélisme avec l'autonomie est flagrant, la reconnaissance constitutionnelle ou légale étant également exigée pour elle. Afin que l'autonomie ne soit pas rognée, il serait judicieux que les deux principes – autonomie et contrôle – soient élevés au même rang normatif. En effet, une consécration constitutionnelle du contrôle administratif opposée à une consécration légale de l'autonomie serait problématique, dans la mesure où l'exercice du contrôle prévaudrait sur l'autonomie. Dès lors, et bien que ni la Charte ni son rapport explicatif ne soulignent cet aspect, les Etats seraient bien inspirés d'utiliser la même norme juridique pour les deux principes conventionnels.

Une telle reconnaissance présente l'avantage de ne pas laisser au hasard le contrôle exercé sur les collectivités. Si celui-ci était mis en œuvre par le truchement de circulaires, arrêtés ou autres textes, le risque de modifications répétées serait fort. Certes, Constitution et loi peuvent également être amendées, mais les procédures sont telles que, théoriquement, les modifications profondes et fréquentes du contrôle sont peu probables. Le choix entre les deux niveaux normatifs de consécration laisse une marge de manœuvre aux Etats selon leur organisation constitutionnelle. Ainsi, dans un Etat unitaire, comme la France, les pouvoirs constitutionnel et législatif ne relevant que du pouvoir central, toutes les collectivités du ressort de cet Etat seront soumises à des règles identiques de contrôle. En revanche, dans un Etat fédéral, comme l'Allemagne, dans lequel les entités fédérées exercent le pouvoir législatif, selon que le choix serait fait de la consécration constitutionnelle ou législative, il sera possible de laisser aux Etats fédérés le choix des modalités de contrôle des actes des collectivités de leur ressort. La Charte reste neutre à ce sujet ; elle n'impose pas que ce soit l'Etat central qui exerce ce contrôle. D'ailleurs, le rapport explicatif considère que l'article 8 « traite du contrôle des activités des collectivités locales par les autorités d'autres niveaux »¹⁶⁶.

Une ambiguïté terminologique paraît importante à souligner : la Charte ne semble pas distinguer – à la différence du droit administratif français – la tutelle du contrôle de légalité¹⁶⁷. En effet, l'article 8 se réfère à la notion de contrôle administratif, alors que dans le rapport explicatif, le terme de tutelle est utilisé en lieu et place de celui de contrôle administratif.

¹⁶⁵ Paragraphe 1^{er} de l'article 8 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁶⁶ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*, commentaire de l'article 8 de la Charte.

¹⁶⁷ Le contrôle administratif est entendu comme une notion générique en droit français, en ce sens qu'il recouvre deux types de contrôle : le contrôle de tutelle et le contrôle de légalité. Alors que la tutelle s'apparente à un contrôle d'opportunité autorisant l'autorité tutrice à réformer les décisions prises, le contrôle de légalité lui permet seulement de vérifier qu'aucune norme supérieure n'a été violée et, le cas échéant, de saisir le juge compétent.

Certes, le droit international bénéficie d'une interprétation autonome, indépendante des droits nationaux. Toutefois, il ne faudrait pas substituer un terme à un autre dans un Etat comme la France qui oppose ces deux techniques. Alors que le contrôle de légalité est souple et garantit l'autonomie des collectivités, la tutelle¹⁶⁸ s'avère beaucoup plus contraignante. La tutelle, entendue dans l'ordre juridique français, permet à l'autorité de contrôle d'approuver, d'annuler directement les actes, voire de se substituer aux collectivités locales. Un tel système ne permet donc pas à l'autonomie de s'épanouir. Les deux derniers paragraphes de l'article 8 permettent de constater que ce n'est pas le sens retenu par la Charte.

En effet, en second lieu, la Charte précise les modalités du contrôle administratif des actes des collectivités¹⁶⁹.

En principe, seul un contrôle de légalité doit être mis en œuvre, à l'exclusion de tout contrôle d'opportunité¹⁷⁰. La nuance est de taille. Alors que le contrôle de légalité aspire à vérifier que l'institution locale n'a enfreint aucune norme juridiquement supérieure, le contrôle d'opportunité touche à sa bonne conduite, à sa bonne gestion. Dès lors, ce dernier conduit l'organe contrôleur à apprécier la mise en œuvre des politiques publiques locales. Cette appréciation subjective peut nuire à l'autonomie, dans la mesure où, pour éviter le couperet final, la collectivité sera tentée, voire contrainte, de suivre les recommandations de l'autorité supérieure, c'est-à-dire de diriger l'exercice de ses compétences dans le sillon tracé par la hiérarchie. Toutefois, la Charte n'exclut pas totalement l'existence du contrôle d'opportunité. En effet, par exception, un tel contrôle peut être « exercé par des autorités de niveau supérieur en ce qui concerne les tâches dont l'exécution est déléguée aux collectivités locales »¹⁷¹. Les compétences propres des collectivités ne sont donc pas visées par cette exception ; seules le sont les compétences déléguées quant à leur exécution locale. Une telle exception peut dès lors se comprendre et se justifier, dans la mesure où une délégation de compétence s'exerce toujours sous la responsabilité de l'autorité délégante. Toutefois, s'il peut apparaître légitime que l'autorité délégante puisse s'assurer du bon exercice de cette compétence, un tel contrôle d'opportunité devra nécessairement être concilié avec le paragraphe 5^{ème} de l'article 4 de la Charte, au terme duquel les collectivités disposent, en cas de délégation de compétences, « de la liberté d'adapter leur exercice aux conditions locales »¹⁷². Liberté d'adaptation et contrôle d'opportunité peuvent s'avérer antagonistes, car l'adaptation aux circonstances locales peut

¹⁶⁸ La tutelle est le régime de contrôle auquel étaient soumises les collectivités territoriales françaises jusqu'à l'acte I de la décentralisation, c'est-à-dire jusqu'à la loi de décentralisation du 2 mars 1982.

¹⁶⁹ Paragraphe 2 et 3 de l'article 8 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁷⁰ Paragraphe 2^{ème} de l'article 8 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁷¹ Paragraphe 2^{ème} *in fine* de l'article 8 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁷² Paragraphe 5^{ème} *in fine* de l'article 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

parfois être perçue par l'autorité délégante comme contraire au bon exercice de la compétence. Une mise en œuvre souple du contrôle d'opportunité serait donc bienvenue.

Le moment du contrôle administratif – que ce soit le contrôle de légalité ou le contrôle d'opportunité – n'est quant à lui pas précisé, ce qui laisse une marge d'appréciation aux Etats. Peuvent être instaurés un contrôle *a priori* comme un contrôle *a posteriori*. Le contrôle *a priori* s'exerce entre le moment d'adoption de l'acte et son entrée en vigueur, alors que le contrôle *a posteriori* intervient après l'entrée en vigueur de l'acte¹⁷³. Dans un but de protection élevée de l'autonomie locale, la préférence devrait être donnée au contrôle *a posteriori* dans la mesure où la validité de l'acte local n'est conditionnée par aucune intervention de l'autorité supérieure ; seul le respect des règles de forme et de fond d'adoption d'un acte conditionne sa validité. A ce stade, l'autorité de contrôle ne semble plus pouvoir remettre en cause l'acte local, sauf à ce que celui-ci ait violé une règle de droit supérieure. Dans le cadre d'un contrôle *a priori*, y compris de légalité, les pouvoirs de l'autorité de contrôle peuvent être douteux : à cet instant, il lui est loisible d'influencer la décision locale dans un sens ou dans un autre. Dans la mesure où cette décision n'est pas encore entrée en vigueur, elle n'a produit aucun effet juridique ; sa modification n'emportera aucun changement de l'ordonnement juridique existant. Néanmoins, une telle hypothèse tend à porter atteinte à l'autonomie des collectivités, surtout en ce qui concerne le contrôle d'opportunité ; effectuer un contrôle d'opportunité *a priori* revient *in fine* à remettre le pouvoir de décision à l'autorité supérieure. C'est pourquoi le contrôle *a posteriori* apparaît comme étant le plus respectueux de l'autonomie et est choisi par la majorité des voisins de la France¹⁷⁴.

Mais tout dépendra des pouvoirs que l'autorité supérieure pourra mettre en œuvre au cours de son contrôle *a priori* comme *a posteriori*. Plus elle disposera de pouvoirs contraignants sur l'acte local, moins l'autonomie sera préservée quel que soit l'instant du contrôle. *Crescendo*, elle peut disposer d'un simple pouvoir de recommandation, de celui de saisir le juge ou d'un véritable pouvoir d'action sur l'acte contesté. Dans le premier cas, aucune contrainte n'est exercée sur la collectivité ; libre à elle de suivre ou non cette recommandation qui, dans le

¹⁷³ « Concernant le contrôle administratif, il peut s'exercer *a priori*, ce qui suppose que l'intervention préalable de l'autorité de contrôle conditionne la validité de l'acte, ou *a posteriori*, c'est-à-dire une fois que l'acte a pris effet », **In** Allemand Roselyne. *Les modalités de contrôle administratif des actes locaux dans six Etats de l'Union européenne*. *Op. cit.*, p. 290.

¹⁷⁴ C'est ce que met en lumière Roselyne Allemand dans son étude : « les contrôles *a priori*, qu'ils soient d'opportunité ou de légalité, sont de plus en plus limités au profit d'une généralisation du contrôle administratif *a posteriori*. » **In** *Les modalités de contrôle administratif des actes locaux dans six Etats de l'Union européenne*. *Op. cit.*, p. 291. Ainsi, en est-il par exemple de l'Allemagne, de la Belgique, de l'Italie ou encore de l'Espagne, même si certains d'entre eux (Allemagne, Belgique, Espagne) maintiennent encore en parallèle un contrôle *a priori* sur les actes pris dans des domaines d'importance.

cadre d'un contrôle de légalité, se fondera obligatoirement sur des éléments objectifs¹⁷⁵. La deuxième hypothèse garantit véritablement la liberté et l'autonomie locale, puisque l'autorité de contrôle ne sert ici que d'intermédiaire. Après avoir effectué un premier contrôle, l'autorité supérieure peut pressentir des risques de contrariété juridique de l'acte avec les normes supérieures ; si tel est le cas, et après avoir éventuellement fait des recommandations non suivies d'effet, elle peut demander au juge compétent de se prononcer sur la légalité de l'acte en cause. Une institution indépendante des deux autorités en cause tranchera le problème de légalité¹⁷⁶. Enfin, dans la dernière situation, l'autorité de contrôle peut demander l'annulation de l'acte local, voire l'adoption d'une décision contraire ; à l'extrême, elle peut aller jusqu'à procéder elle-même à l'annulation de l'acte et faire procéder à son exécution forcée¹⁷⁷. A la lumière de ces différentes modalités, on constate que le contrôle peut être plus ou moins respectueux de l'autonomie selon les pouvoirs accordés à l'autorité de contrôle. Consciente de ce danger, la Charte énonce que ce contrôle doit être exercé dans le respect du principe de proportionnalité¹⁷⁸. Les forts pouvoirs de contrainte au cours du contrôle administratif ne seront légitimes, légaux, que si, et seulement si, les intérêts devant être protégés les rendent nécessaires. En d'autres termes, l'autorité de contrôle ne doit pas pouvoir utiliser des moyens moins contraignants pour atteindre le même but¹⁷⁹. Tout sera donc affaire d'espèces. Le Conseil de l'Europe a ici préféré laisser les Etats maîtres de leur contrôle. Cette liberté étatique dans la mise en œuvre du contrôle administratif des actes locaux est rendue possible par l'existence d'un droit de recours juridictionnel reconnu au profit des collectivités locales « afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale »¹⁸⁰. Il appartiendra donc *in fine* au juge d'assurer l'équilibre, c'est-à-dire la proportionnalité, entre l'autonomie contrôlée – le pouvoir de mise en œuvre du contrôle de légalité et son exercice – et le contrôle de l'autonomie – la possibilité pour les collectivités

¹⁷⁵ C'est le système italien utilisé par la chambre régionale de la Cour des Comptes qui peut demander une deuxième délibération sur les actes locaux.

¹⁷⁶ L'Espagne et la France connaissent ce mécanisme. L'administration de l'Etat ou celle des communautés autonomes peut saisir la juridiction administrative d'un acte local en Espagne, alors qu'en France, ce pouvoir de saisine du juge administratif appartient au représentant de l'Etat via le déféré préfectoral à son initiative ou le déféré provoqué à la demande d'un administré, mais également au citoyen dans le cadre du recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif.

¹⁷⁷ L'Allemagne et la Belgique utilisent ce type de contrôle. Néanmoins, si leur utilisation reste théoriquement possible, la pratique montre qu'elle est extrêmement rare.

¹⁷⁸ Paragraphe 3^{ème} de l'article 8 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Le contrôle administratif des collectivités locales doit être exercé dans le respect d'une proportionnalité entre l'ampleur de l'intervention de l'autorité de contrôle et l'importance des intérêts qu'elle entend préserver. »

¹⁷⁹ Le principe de proportionnalité ici dégagé est assimilable à celui que le droit français connaît en matière de police administrative (CE, 19 mai 1933, Benjamin, *Rec.* p. 541).

¹⁸⁰ Article 11 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

territoriales de saisir le juge afin d'assurer le respect de leur autonomie par les autorités supérieures.

Toutefois, le juge devra rester vigilant quant aux dispositions de la Charte effectivement applicables dans l'ordre interne. En effet, bien que se voulant suffisamment développée, la Charte a pour principal défaut de ne revêtir qu'un caractère faiblement contraignant pour les Etats.

B. Une ratification problématique :

En consacrant l'autonomie locale, le Conseil de l'Europe reconnaît les collectivités territoriales. Bien que cela soit intéressant, car ce peut être une source d'inspiration pour l'Union européenne, cette reconnaissance présente certaines limites. Organisation internationale de grande envergure, le Conseil de l'Europe regroupe des Etats connaissant des structures locales diverses et variées. Par conséquent, il s'est efforcé de trouver un consensus suffisamment large au sein de cette Charte, afin que chaque Etat puisse se retrouver dans ce texte. Ainsi, dans le but d'obtenir le plus grand nombre d'approbations étatiques, une sorte de ratification à la carte est instituée par le texte (1). Malgré cette souplesse, la France n'a consenti à être liée par cet instrument international que difficilement et tardivement (2).

1. Une ratification « à la carte » :

La deuxième partie de la Charte relative aux dispositions diverses laisse une marge d'appréciation aux Etats quant à l'intensité de leurs obligations au regard de la Charte. Ils peuvent, d'une part, choisir les dispositions les liant (a) et, d'autre part, limiter l'application territoriale de la Charte (b).

a) Le choix du système du « noyau obligatoire »¹⁸¹ :

Visant à promouvoir et maintenir la démocratie sur son continent, le Conseil de l'Europe considère que celle-ci passe par « la défense et le renforcement de l'autonomie locale »¹⁸². C'est ce but final qui explique le choix de la recherche du consensus le plus large possible de sorte que le maximum d'Etats puisse y adhérer. Pour cela, le paragraphe premier

¹⁸¹ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*, commentaire de l'article 12 de la Charte.

¹⁸² Alinéa 8 du Préambule de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Conscients du fait que la défense et le renforcement de l'autonomie locale dans les différents pays d'Europe représentent une contribution importante à la construction d'une Europe fondée sur les principes de la démocratie et de la décentralisation du pouvoir »...

de l'article 12 de la Charte prévoit un dispositif exceptionnel¹⁸³. Alors que la première partie du texte comporte trente paragraphes, les Etats peuvent ne souscrire qu'à seulement vingt de ces trente paragraphes. Bien sûr, libres à eux de souscrire au texte dans son entier s'ils le souhaitent, mais ils n'y sont point obligés. Le rapport explicatif justifie ce choix par la grande diversité des systèmes juridiques existants ; bien qu'ayant recherché une formulation la plus large possible des principes de l'autonomie locale, les auteurs de la Charte ont conscience que certaines difficultés peuvent encore être rencontrées par les Etats¹⁸⁴. Afin de ne pas bloquer son processus d'application, il a été préféré la ratification optionnelle à une adhésion ou un rejet en bloc du texte ce qui aurait matérialisé une « politique du tout ou rien ».

Toutefois, la liberté des Etats dans le choix des dispositions les liant est fortement encadrée. Si, conformément au droit international public, les Etats restent souverains dans leur adhésion à la Charte, ils ne sont pas libres par la suite de sélectionner n'importe quelles dispositions au titre de leurs engagements. Ainsi, parmi les vingt paragraphes au moins à l'égard desquels l'Etat consent à être lié, dix au moins de ces dispositions doivent ressortir des quatorze paragraphes énumérés à l'article 12. Ces dix paragraphes constitueraient la quintessence de l'autonomie locale : ce sont pour les autorités locales les garanties d'exercer librement leurs compétences et d'être protégées de toute intrusion étatique illégitime dans leur gestion. Ainsi, ce noyau dur recouvre-t-il le fondement constitutionnel et légal de l'autonomie locale¹⁸⁵, ainsi que son concept¹⁸⁶, la liberté d'exercice des compétences propres locales¹⁸⁷, la consultation préalable des collectivités territoriales en cas de modification de leurs limites territoriales¹⁸⁸, la liberté d'exercice des mandats politiques locaux¹⁸⁹, le contrôle de légalité des actes locaux¹⁹⁰, les ressources financières propres et fiscales des collectivités ainsi que la proportionnalité des moyens financiers au transfert de compétences¹⁹¹, le droit d'association

¹⁸³ Article 12 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Toute Partie s'engage à se considérer comme liée par vingt au moins des paragraphes de la partie I de la Charte dont au moins dix sont choisis parmi les paragraphes suivants : article 2, article 3, paragraphes 1 et 2, article 4, paragraphes 1, 2 et 4, article 5, article 7, paragraphe 1, article 8, paragraphe 2, article 9, paragraphes 1, 2 et 3, article 10, paragraphe 1, article 11. »

¹⁸⁴ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*, commentaire de l'article 12 de la Charte : « La formulation des principes d'autonomie locale énoncés à la partie I de la Charte s'efforçait de concilier la grande diversité de systèmes juridiques et de structures des collectivités locales dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Néanmoins, il est reconnu que certains gouvernements peuvent encore rencontrer, sur le plan constitutionnel ou pratique, des difficultés qui les empêchent d'adhérer à certaines dispositions de la Charte. »

¹⁸⁵ Article 2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁸⁶ Article 3 paragraphes 1 et 2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁸⁷ Article 4 paragraphes 1, 2 et 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁸⁸ Article 5 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁸⁹ Article 7 paragraphe 1 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁹⁰ Article 8 paragraphe 2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁹¹ Article 9 paragraphes 1, 2 et 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

des collectivités dans un but de collaboration¹⁹² et, enfin, la reconnaissance d'un droit de recours juridictionnel à leur profit¹⁹³. Les dix autres paragraphes peuvent ensuite être sélectionnés parmi les quatre dispositions restantes du noyau dur complétées par au moins six autres éléments appartenant à la première partie ou uniquement parmi ces dispositions satellites. Certes, les Etats sont autorisés à ne sélectionner que les principes ne bouleversant pas leurs systèmes juridiques nationaux ; néanmoins, cette marge de manœuvre ne leur assure pas forcément une aisance parfaite dans la mesure où, au final, ce sont les deux tiers de la Charte, dont les articles relatifs à l'essence même de l'autonomie locale, qui doivent être ratifiés.

Ainsi, sur les quarante-sept Etats membres que compte le Conseil de l'Europe, seuls trois¹⁹⁴ n'ont ni signé, ni ratifié la Charte ; tous les autres – soit quarante-quatre Etats – l'ont ratifiée en utilisant la possibilité ouverte par l'article 12¹⁹⁵. En effet, seuls vingt-deux des quarante-quatre Etats ont ratifié le texte sans aucune déclaration sur les dispositions les liant, parmi lesquels on dénombre treize Etats membres de l'Union européenne¹⁹⁶. Au sein du noyau dur précisé au paragraphe premier de l'article 12, six dispositions font l'unanimité dans la mesure où tous les Etats ayant procédé à la ratification se sont déclarés liés par elles. Il s'agit du fondement constitutionnel et légal¹⁹⁷ ainsi que de la définition de l'autonomie locale¹⁹⁸, de la définition constitutionnelle ou légale des compétences de base des collectivités¹⁹⁹, du libre exercice du mandat politique local²⁰⁰, de la libre disposition des ressources locales financières propres²⁰¹ et du droit d'association entre collectivités dans un but de coopération sur un intérêt commun²⁰².

Bien sûr, on peut se féliciter de ce consensus autour de certains éléments fondamentaux de l'autonomie locale. Mais dans la mesure où ces éléments constituent le cœur même de l'autonomie locale, il aurait été plus judicieux d'en imposer le respect à tous les Etats, qui

¹⁹² Article 10 paragraphe 1 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁹³ Article 11 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁹⁴ Ces trois Etats sont Andorre, Monaco et Saint-Marin. Or force est de constater qu'il ne s'agit là que de micros Etats qui dès lors ne connaissent pas d'un nombre important de structures locales superposées. La superficie respective de ces trois territoires est : 465 km², 1,5 km² et 61 km².

¹⁹⁵ Conseil de l'Europe. *Liste des déclarations formulées au titre du traité n° 122 [en ligne]*. [S. I.] Conseil de l'Europe. Disponible sur : <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations>> (consulté le 15 janvier 2009)

¹⁹⁶ Ces Etats sont les suivants : Danemark, Estonie, Finlande, Hongrie, Irlande, Italie, Lituanie, Luxembourg, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, Slovaquie et Suède.

¹⁹⁷ Article 2 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁹⁸ Paragraphe 1^{er} de l'article 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

¹⁹⁹ Paragraphe 1^{er} de l'article 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

²⁰⁰ Paragraphe 1^{er} de l'article 7 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

²⁰¹ Paragraphe 1^{er} de l'article 9 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

²⁰² Paragraphe 1^{er} de l'article 10 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

auraient ensuite pu se déclarer liés par l'ensemble des dispositions restantes de la Charte ou seulement par certaines d'entre elles. Cela aurait évité que certains Etats – heureusement peu nombreux – reconnaissent dans un article faisant partie de la liste obligatoire l'un des paragraphes mais pas le suivant, privant ainsi de cohérence l'ensemble de l'article. Prenons l'exemple de l'article 3 dont les deux paragraphes peuvent être sélectionnés par les Etats. La Belgique comme l'Espagne ont souscrit au paragraphe premier, mais pas au second. Par conséquent, ces deux pays ont adhéré à la définition générale de l'autonomie peu contraignante car très large, mais pas à ses modalités d'exercice définies plus précisément. Or, le second paragraphe pose le principe d'exercice de l'autonomie locale par des conseils démocratiquement élus. Belgique et Espagne adhèrent donc au concept d'autonomie locale, mais semblent rejeter celui de démocratie locale, alors que dans l'esprit du Conseil de l'Europe, celui-ci paraît fonder celui-là. La même objection pourrait être formulée sur le thème des ressources financières de l'article 9. Trois Etats – le Liechtenstein, Malte et la République tchèque – reconnaissent que les collectivités doivent pouvoir bénéficier de ressources proportionnelles à leurs compétences et de ressources propres dont elles disposent librement²⁰³, mais leur refusent le bénéfice d'une fiscalité locale²⁰⁴.

Parmi le noyau dur de la première partie, la disposition qui rencontre le plus de rejet²⁰⁵ par les Etats est le paragraphe deuxième de l'article 8 relatif au contrôle administratif des actes locaux. Le contrôle administratif y est envisagé comme un contrôle de la légalité des actes et non comme un contrôle de leur opportunité. Par une interprétation *a contrario*, on en déduit que ces Etats pratiquent davantage le contrôle d'opportunité que le contrôle de légalité des actes locaux. Certes les Etats concernés ont ratifié la Charte européenne de l'autonomie locale conformément à son article 12 et s'engagent donc, *a priori*, dans un processus de protection des collectivités et de promotion de leurs activités ; néanmoins, en rejetant l'application de cet article à leur Etat, ils peuvent encadrer, conformément aux directives nationales, l'action locale. Si le contrôle administratif est prévu dans le cadre de la Charte, ce n'est que dans le but d'assurer une certaine unité du droit dans les Etats, mais nullement de soumettre l'exercice de l'autonomie locale au pouvoir dirigiste national.

La problématique de l'article 8, paragraphe deuxième, révèle les limites du système du « *noyau obligatoire* »²⁰⁶. Chaque Etat choisit finalement les dispositions qui lui conviennent

²⁰³ Respectivement, paragraphes 2 et 1^{er} de l'article 9 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

²⁰⁴ Paragraphe 3 de l'article 9 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

²⁰⁵ Cinq Etats considèrent que l'article 8, paragraphe deuxième de la Charte européenne de l'autonomie locale ne les lie pas. Il s'agit de l'Autriche, la Belgique, la Grèce, les Pays-Bas et la Suisse. A l'exception de la Suisse, tous sont membres de l'Union européenne.

²⁰⁶ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*, commentaire de l'article 12 de la Charte.

sans forcément rechercher une cohérence d'ensemble. Le but des Etats ici n'est rien d'autre que de faire un signe fort envers les collectivités, tout en essayant de ne pas trop bouleverser le schéma institutionnel national.

Cette volonté de ne pas bousculer les convenances est également présente dans les choix portés sur les dispositions facultatives²⁰⁷. Ainsi, quatorze Etats²⁰⁸ refusent de reconnaître au profit des élus locaux un droit à compensation financière des frais engagés dans l'exercice de leur mandat, ainsi que des gains perdus dans leur activité professionnelle. Or la démocratie a un coût ; si l'on récuse cette idée, le risque est fort pour elle d'être viciée par des comportements frauduleux. Pour obtenir des compensations, les élus peuvent céder à la corruption, ce qui conduira dès lors à la fin de l'autonomie locale, qui sera dominée par des intérêts privés. Bien sûr de telles dérives ne sont pas automatiques et certains de ces Etats, comme la France, ont institué des rémunérations au profit des élus locaux, mais elles s'avèrent insuffisantes pour couvrir les frais engagés ou les pertes de gains. Une vigilance de tous les moments sera donc nécessaire.

En tout état de cause, le renoncement à une des dispositions de la Charte au moment de sa ratification n'empêche pas l'Etat, par la suite, de formuler une nouvelle déclaration en vue d'étendre ses obligations²⁰⁹. De la sorte, un Etat peut, après ratification *a minima*, poursuivre son mouvement décentralisateur afin de peaufiner sa mise en conformité avec la Charte. Cette possibilité vient donc relativiser les limites du système du « *noyau obligatoire* »²¹⁰. A ce jour, deux Etats ont utilisé cette option. Après avoir ratifié *a minima* la Charte le 1^{er} février 2000²¹¹, la Slovaquie a étendu ses obligations en deux temps²¹², de sorte qu'aujourd'hui, elle reconnaît l'ensemble de la Charte. La Croatie avait procédé de la même

²⁰⁷ Ces dispositions facultatives sont tous les autres paragraphes de la première partie de la Charte non énumérés au paragraphe premier de l'article 12 de la Charte européenne de l'autonomie locale.

²⁰⁸ Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Bulgarie, Chypre, France, Grèce, Liechtenstein, Malte, Pays-Bas, République tchèque, Roumanie, Serbie, Suisse.

²⁰⁹ Paragraphe 3^{ème} de l'article 12 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Toute Partie peut, à tout moment ultérieur, notifier au Secrétaire Général qu'elle se considère liée par tout autre paragraphe de la présente Charte, qu'elle n'avait pas encore accepté conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article. »

²¹⁰ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*, commentaire de l'article 12 de la Charte.

²¹¹ La Slovaquie ne s'était engagée qu'à l'égard de vingt dispositions de la Charte (le minimum selon le paragraphe premier de l'article 12).

²¹² Déclaration consignée dans une Note verbale de la Représentation permanente de la République slovaque, en date du 29 juillet 2002, enregistrée au Secrétariat Général le 31 juillet 2002 ; Déclaration transmise par une Note verbale de la Représentation Permanente de la République slovaque, en date du 16 mai 2007, enregistrée au Secrétariat Général le 21 mai 2007, **In** Conseil de l'Europe. *Liste des déclarations formulées au titre du traité n° 122 [en ligne]*. [S. I.]Conseil de l'Europe. Disponible sur : <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations>> (consulté le 15 janvier 2009)

manière en ratifiant la Charte le 11 octobre 1997 ; par une nouvelle déclaration²¹³ ayant pris effet le 1^{er} octobre 2008, elle se considère dorénavant liée par l'ensemble des articles de la Charte. Matériellement, et même si ce mouvement semble timide²¹⁴, les dispositions de la Charte ne cessent de voir leur application étendue, certains Etats n'hésitant pas à récuser leurs premières déclarations. La Charte prévoyait également la possibilité de limiter territorialement son application, ce qui a été moins utilisé par les Etats.

b) Une application territoriale éventuellement limitée :

Deux types de limitation territoriale peuvent intervenir quant à l'application de la Charte : une limitation catégorielle intra-territoriale et une limitation extra-territoriale.

D'une part, les Etats peuvent faire jouer une limitation catégorielle intra-territoriale qui ressort de l'article 13 de la Charte. Il s'agit ici d'un dispositif exceptionnel prévu par le texte afin de faciliter sa mise en œuvre dans certains Etats.

En principe, la Charte, telle que ratifiée par les Etats, s'applique à l'ensemble des collectivités présentes sur le territoire étatique²¹⁵. C'est le sens du rapport explicatif qui affirme que « *les conditions énoncées à la Partie I de la Charte concernent toutes les catégories ou tous les niveaux de collectivités locales existant dans chaque Etat membre* »²¹⁶ et va jusqu'à préciser que même les entités régionales bénéficient des principes énoncés. La volonté première vise donc à ce que toutes les entités territoriales détenant une parcelle de la démocratie nationale soient couvertes par le contenu conventionnel.

Toutefois, ce principe connaît une exception. Les Etats sont autorisés à exclure certaines catégories de collectivités de l'application de la Charte²¹⁷. Cette exception s'explique par la variété de régimes constitutionnels des entités locales. Parfois, des régions ont des compétences proches des collectivités locales de plus faible superficie, alors que d'autres entités assimilables à des régions peuvent être plus proches juridiquement d'un statut étatique. A l'extrême, des structures locales sont parfois trop petites pour bénéficier d'un statut

²¹³ Déclaration consignée dans une Note verbale de la Représentation Permanente de la Croatie, en date du 24 juin 2008, enregistrée au Secrétariat Général le 26 juin 2008, *in ibid.*

²¹⁴ Seuls deux Etats sur vingt-deux ayant ratifié avec déclaration ont effectivement corrigé leurs premières déclarations.

²¹⁵ Article 13 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Les principes d'autonomie locale contenus dans la présente Charte s'appliquent à toutes les catégories de collectivités locales existant sur le territoire de la Partie. [...] »

²¹⁶ Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*, commentaire de l'article 13 de la Charte.

²¹⁷ Article 13 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « chaque Partie peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, désigner les catégories de collectivités locales ou régionales auxquelles elle entend limiter le champ d'application ou qu'elle entend exclure du champ d'application de la présente Charte. [...] »

d'autonomie des collectivités, dans la mesure où les compétences exercées ne sont que très secondaires²¹⁸. L'article 13 permet ainsi une adaptation de la Charte aux spécificités nationales. Cette adaptation ne peut se faire que par catégorie de collectivités et non collectivités par collectivités, ce qui constitue une garantie pour ces dernières, l'Etat ne pouvant retirer le bénéfice de la Charte à une collectivité pour mésentente ou incompatibilité politique.

Cette faculté d'adaptation d'application territoriale marque une nouvelle fois l'absence de dessein d'uniformiser la gestion locale sur le continent européen. Outre le fait que les Etats choisissent les principes par lesquels ils souhaitent être liés, ils excluent certaines catégories d'entités locales du bénéfice de la Charte. Ainsi, bien que marquant déjà une première avancée vers un droit européen de l'autonomie locale, cette Charte flatte trop la souveraineté étatique pour conduire à un réel bouleversement du fonctionnement institutionnel local. D'ailleurs, ce ne sont pas moins de dix Etats²¹⁹ qui ont profité de ce dispositif. Tous reconnaissent le bénéfice du texte au profit de leurs communes²²⁰ : ce n'est donc pas l'exclusion pour manque de compétences qui a été la plus utilisée. En revanche, on retrouve la formulation de l'exception au regard des entités ayant des compétences fortes proches de celles de l'Etat, telles les communautés autonomes espagnoles²²¹ et les Länder allemands²²². La mise en œuvre de cette exception évite aux signataires de mettre une partie de leur organisation locale en désaccord avec la Charte, et surtout de modifier cette législation locale

²¹⁸ Voir en ce sens : Rapport explicatif de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*, commentaire de l'article 13 de la Charte (« la forme juridique ou le statut constitutionnel propre à certaines régions (en particulier les Etats fédérés) peuvent empêcher celles-ci d'être soumises aux mêmes conditions que les collectivités locales. En outre, dans un ou deux Etats membres, il existe une catégorie de collectivités locales qui, en raison de leurs petites dimensions, n'exercent que des fonctions secondaires ou consultatives. Pour tenir compte de ces cas exceptionnels, l'article 13 autorise les Parties à exclure certaines catégories du champ d'application de la Charte. »)

²¹⁹ Il s'agit de l'Allemagne, de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de la France, de l'Irlande, des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de la Suède et de la Suisse. Seul le Danemark a retiré sa déclaration initiale ; désormais la Charte s'applique à toutes ses collectivités y compris ses communes (Déclaration consignée dans une lettre du Ministre de l'Intérieur et de la Santé du Danemark, en date du 29 mai 2006, confirmée par une lettre du Représentant Permanent du Danemark, en date du 11 octobre 2007, enregistrée au Secrétariat Général le 12 octobre 2007, **In** Conseil de l'Europe. *Liste des déclarations formulées au titre du traité n° 122 [en ligne]*. [S. I.]Conseil de l'Europe. Disponible sur : <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations>> (consulté le 15 janvier 2009)

²²⁰ Seul le Danemark avait exclu les communes ; il a retiré cette déclaration depuis le 11 octobre 2007, *ibid.*

²²¹ Déclaration consignée dans l'instrument de ratification déposée le 8 novembre 1988, *ibid.* : la Charte s'applique aux « collectivités auxquelles la législation espagnole de régime local fait référence et qui sont prévues dans les articles 140 et 141 de la Constitution ». Or les articles 140 et 141 de la Constitution espagnole sont relatifs aux communes (art. 140), ainsi qu'aux provinces, aux groupements de communes et aux Conseils des îles (art. 141).

²²² Déclaration consignée dans une lettre du Représentant permanent de la République Fédérale d'Allemagne en date du 17 mai 1988 remise au Secrétaire Général adjoint lors du dépôt de l'instrument de ratification, le 17 mai 1988, *ibid.* : « En République Fédérale d'Allemagne, le champ d'application de la Charte est limité aux Gemeinden, Verbandsgemeinden et Kreise dans le Land de Rhénanie-Palatinat et aux Gemeinden et Kreise dans les autres Länder. »

pour la mettre en conformité. Les Etats continuent de superviser l'autonomie locale en lui accordant plus ou moins les bénéfices du texte européen, une évolution ultérieure du champ d'application restant toujours possible²²³.

D'autre part, mais il s'agit là d'une clause plus commune en droit international public que la précédente, les Etats peuvent, au moment de la ratification de la Charte, exclure une partie de leur territoire de toute application de la Charte²²⁴. Cette disposition vise essentiellement les Etats possédant des terres éloignées de leur territoire métropolitain. Au XIX^{ème} siècle, l'activité colonisatrice du Vieux Continent a été intense. Aujourd'hui, bien que l'activité coloniale ait cessé, certains Etats européens ont conservé ces portions de terres, parfois de l'autre côté du monde. Ces territoires répondent souvent à des régimes juridiques spécifiques, différents du régime métropolitain, afin de respecter la culture et les particularismes locaux.

C'est donc pour respecter ces différences que l'article 16 prévoit l'éventuelle exclusion de certains territoires de l'application de la Charte. Il est bien évident que la Charte n'entend pas permettre d'exclure une moitié d'un territoire métropolitain, en ce sens que la France serait partagée en deux territoires de part et d'autre de la limite tracée entre Strasbourg et Bayonne par exemple. Une situation géographique atypique doit justifier l'exclusion d'application de la Charte au territoire en cause. Comme toutes les autres exceptions d'application de la Charte, celle-ci peut faire l'objet d'une extension ultérieure : après avoir opéré un rapprochement des institutions locales de son territoire « du bout du monde », l'Etat peut décider de lui étendre le bénéfice du texte du Conseil de l'Europe.

Malgré le nombre élevé de ces situations singulières – notamment parmi les Etats membres de l'Union européenne – seuls deux Etats ont actionné la clause territoriale de l'article 16. Le Danemark avait ainsi exclu à l'origine le Groenland et les Iles Féroé de l'application de la Charte²²⁵. Le Groenland est une île glaciale au Nord-Est de l'Amérique et les Iles Féroé sont situées au Nord de l'Ecosse. Mais depuis le 12 octobre 2007, cette déclaration a été retirée et c'est donc l'intégralité du territoire danois métropolitain et outre-mer qui est soumis à la Charte. Les Pays-Bas ont ratifié la Charte dans les mêmes conditions, en en limitant

²²³ Article 13 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « [...] Elle [Chaque Partie] peut également inclure d'autres catégories de collectivités locales ou régionales dans le champ d'application de la Charte par voie de notification ultérieure au Secrétariat Général du Conseil de l'Europe. »

²²⁴ Article 16 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Charte. »

²²⁵ Déclaration consignée dans l'instrument d'acceptation déposé le 3 février 1988, *In* Conseil de l'Europe. *Liste des déclarations formulées au titre du traité n° 122*. *Op. cit.*

l'application au « Royaume en Europe »²²⁶. Ainsi, les îles Bonaire ou Curacao dans les Antilles ne peuvent pas se prévaloir des principes énoncés dans la Charte. Seuls les Pays-Bas utilisent actuellement la clause territoriale. Tel n'est pas le cas de la France qui, bien qu'ayant suivi un difficile processus de ratification, n'a pas exclu ses territoires d'outre-mer du bénéfice de la Charte.

2. Une ratification française difficile :

Alors qu'elle figure parmi les premiers Etats à signer la Charte²²⁷, la France n'a pas procédé rapidement à sa ratification. En effet, date de l'approbation de Charte et date de sa signature par la France sont semblables, mais entre le 15 octobre 1985 et le jour de sa ratification ce ne sont pas moins de vingt-deux années qui se sont s'écoulées. Aussi ce jour revêt-il une importance certaine, d'autant plus que comme le souligne le député Marc Reymann, « *il est rare qu'un projet de loi autorisant la ratification d'un accord international soit déposé sur le bureau du Sénat ou de l'Assemblée nationale vingt ans après sa signature* »²²⁸. En réalité, ce long processus s'explique par les quelques difficultés juridiques soulevées notamment par le Conseil d'Etat dans les années 1980-1990 (a). Cela a conduit la France à modifier certains aspects de son architecture territoriale de manière à l'ancrer dans la décentralisation et à respecter quasi-totalement la lettre de la Charte (b).

a) Les discordances juridiques entre la Charte et le droit français :

Après sa signature le 15 octobre 1985 par la France, la Charte européenne de l'autonomie locale ne sera pas ratifiée avant vingt ans en raison des incertitudes juridiques et des risques contentieux pressentis au sommet de l'Etat. En effet, dès 1990 – d'aucuns diront que cinq ans se sont déjà écoulés – la France envisage de procéder à la ratification de la Charte. Ce sera un avis non communicable du Conseil d'Etat rendu le 15 décembre 1991 qui marquera l'enlisement du processus d'approbation. Selon la juridiction administrative statuant en formation consultative, il ne saurait être procédé à la ratification de la Charte sans que certaines dispositions conventionnelles ne soient précisées et sans que le droit français ne soit

²²⁶ Déclaration consignée dans l'instrument d'acceptation, déposé le 20 mars 1991, **In** Conseil de l'Europe. *Liste des déclarations formulées au titre du traité n° 122*. *Op. cit.*

²²⁷ Signent la Charte européenne de l'autonomie locale le 15 octobre 1985, date de son adoption définitive à Strasbourg par le Conseil de l'Europe, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie, le Liechtenstein, le Luxembourg et le Portugal, **In** Conseil de l'Europe. *Etat des signatures et ratifications de la Charte européenne de l'autonomie locale par les Etats membres du Conseil de l'Europe [en ligne]*. Disponible sur : <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig>> (consulté le 15 janvier 2009)

²²⁸ Rapport n° 3130 du 7 juin 2006 fait par M. Marc Reymann au nom de la Commission des affaires étrangères sur le projet de loi adopté par le Sénat, autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, p. 5.

modifié ; en outre, il lui apparaissait que cette ratification n'était nullement nécessaire, les collectivités territoriales semblant bénéficier de garanties nationales suffisantes²²⁹.

D'une part, le Conseil avait relevé plusieurs ambiguïtés dans le corps de la Charte, ambiguïtés qui risquaient d'être source de revendications pour les collectivités locales. La portée donnée à l'autonomie locale était trop vaste. Les juges du Palais Royal craignaient que les collectivités revendiquent leurs droits d'obtenir des compétences pleines et entières²³⁰ et d'être consultées quant au processus de planification et de décision pour toutes les décisions les concernant²³¹. En effet, en 1991, les collectivités ne se voyaient attribuer leurs compétences que selon la clause générale de compétences ou ponctuellement sur des points bien précis par délégation législative ou réglementaire. Quant au processus consultatif, il était peu mis en œuvre et peu institutionnalisé.

Le troisième point d'achoppement était relatif à l'article 7 paragraphe deuxième de la Charte qui impose « la compensation financière des gains perdus ou une rémunération du travail accompli »²³² par les élus locaux. Or en France, c'est le principe général de gratuité de nombreuses fonctions électives locales qui prévaut ; seules certaines autres fonctions bénéficient d'une indemnité forfaitaire. Souscrire à ce point de la Charte aurait permis aux élus locaux et futurs élus d'aspirer à l'octroi d'une indemnisation de leur charge locale, ou à son augmentation quand celle-ci existe déjà.

Concernant les ressources financières des collectivités locales, le paragraphe premier de l'article 9 était lui aussi source de difficultés en ce sens que les collectivités devaient disposer de « ressources propres suffisantes »²³³, ce que ne garantissait pas le droit français. Enfin, l'article 10 dans son ensemble ne trouvait pas d'écho dans la législation nationale : la coopération intercommunale ne bénéficiait pas d'un cadre législatif et réglementaire clairement défini et la coopération décentralisée était dépourvue de tout droit commun, la référence à un accord interétatique bilatéral étant nécessaire.

²²⁹ « L'examen attentif des stipulations de la charte fait, en effet, apparaître que celle-ci comporte en réalité soit des ambiguïtés qui seraient source de revendications inutiles, voire de contentieux avec tous les aléas que celui-ci suscite en longue période, soit des règles différentes de celles qui régissent actuellement les collectivités locales, ce qui implique des modifications aux textes en vigueur, alors qu'aucune nécessité ne justifie ces modifications ». Extrait de l'avis non communicable du Conseil d'Etat rendu sur le projet de loi autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale le 15 décembre 1991, *In* Rapport n° 15 du 12 octobre 2005 fait par M. Daniel Goulet au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, p. 13.

²³⁰ Paragraphe 4^{ème} de l'article 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

²³¹ Paragraphe 6^{ème} de l'article 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

²³² Paragraphe 2^{ème} de l'article 7 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

²³³ Paragraphe 1^{er} de l'article 9 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

D'autre part, la présence d'éléments incompatibles avec le droit national semblait être de nature à lier la compétence du législateur dans la fixation du régime des collectivités²³⁴. L'article 3 paragraphe 2 soulevait à lui seul cette crainte. En effet, il prévoit que l'autonomie locale doit être exercée par « des conseils ou assemblées composés de membres élus au suffrage [...] direct et universel et pouvant disposer d'organes exécutifs responsables devant eux »²³⁵. Le suffrage direct et la responsabilité des exécutifs locaux étaient susceptibles de poser problème en France. En effet, le maire et les présidents de conseils général et régional sont désignés lors de la réunion d'installation de leurs assemblées délibérantes respectives²³⁶ ; ils sont donc élus indirectement par les conseillers qui eux sont directement élus par la population. Mais la Charte ne distingue pas entre les membres de l'assemblée délibérante et l'exécutif local, laissant entendre que tout élu local, quelle que soit sa place au sein de la collectivité, devrait être élu directement par la population. Dès lors, ratifier la Charte en l'état imposerait de modifier le mode de désignation des exécutifs des collectivités locales. Toutefois, il est à noter que le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux d'Europe (CPLRE) a une position assez nuancée sur l'élection au suffrage universel direct des exécutifs locaux²³⁷ : si elle permet une plus grande légitimité démocratique, un renforcement de l'identification des exécutifs par le peuple, l'élection directe « *peut entraîner des risques d'impasses politiques, une concentration excessive des pouvoirs entre les mains d'une même personne, affaiblir les partis politiques, et même conduire au populisme* »²³⁸.

En outre, cet article semble commander l'existence d'une responsabilité des exécutifs locaux devant leurs assemblées délibérantes respectives. Les modalités de mise en œuvre de cette responsabilité ne sont pas précisées ; il pourrait s'agir tant d'une motion de censure - constructive ou non - que d'une question de confiance. Or seules la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et la collectivité territoriale de Corse connaissent de la mise en œuvre de la responsabilité des exécutifs locaux. Cette possibilité est une exception, les autres collectivités de droit commun ne pouvant pas mettre en cause la responsabilité de leurs maire,

²³⁴ « Il est apparu que la Charte ne posait pas de problème de compatibilité avec la Constitution mais risquait de rigidifier la situation et de rendre impossibles des évolutions législatives ultérieures. » *In* Rapport n° 3130 du 7 juin 2006 fait par M. Marc Reymann au nom de la Commission des affaires étrangères sur le projet de loi adopté par le Sénat, autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, p. 14.

²³⁵ Paragraphe 2^{ème} de l'article 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* (souligné par nous)

²³⁶ Pour la désignation indirecte du maire : article L 2122-7 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) ; pour la désignation du Président du Conseil général : article L 3122-1 CGCT ; pour la désignation du Président du Conseil régional : article L 4133-1 CGCT.

²³⁷ Recommandation 151 (2004) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux d'Europe sur les avantages et les inconvénients de l'élection directe de l'exécutif local sur la base des principes de la Charte européenne de l'autonomie locale.

²³⁸ Larralde Jean-Manuel. *La Charte européenne de l'autonomie locale, quelles transformations pour l'architecture territoriale française ?*. Politeia, 2007, n° 12, p. 292 (note de bas de page n° 18).

président de conseils général ou régional. Dès lors, si cette disposition doit être interprétée comme une obligation faite aux Etats dans le dessein de renforcer l'autonomie locale, le droit français s'inscrit en porte-à-faux de la Charte.

Ces éléments de discordance ne s'opposaient pas pour autant à la ratification française de la Charte. En effet, la France aurait très bien pu utiliser le jeu des options proposé par l'article 12. Rappelons-le, les Etats doivent s'engager à se considérer liés par vingt paragraphes au moins de la première partie de la Charte dont dix au moins doivent être choisis parmi une liste de quatorze. Or parmi ce noyau dur, quatre dispositions posaient problème à la France ; il s'agissait de l'article 3 paragraphe 2 (suffrage universel direct et responsabilité des exécutifs locaux), de l'article 4 paragraphe 4 (compétences pleines et entières), de l'article 9 paragraphe 1 (ressources locales propres suffisantes) et de l'article 10 paragraphe 1 (coopération intercommunale). D'autres paragraphes ne faisant pas partie du noyau dur auraient également dû être exclus pour ne pas entrer en conflit avec la législation française : l'article 4 paragraphe 6 (consultation des collectivités sur les questions les concernant directement), l'article 7 paragraphe 2 (compensation financière des gains perdus ou du travail accompli dans l'exercice d'un mandat électoral local) ainsi que les paragraphes 2 et 3 de l'article 10 (droit d'adhésion à une association pour défendre des intérêts communs et coopération décentralisée).

Dès lors l'exigence de respecter dix paragraphes du noyau dur était remplie, dans la mesure où la France n'aurait exclu que quatre paragraphes sur les quatorze énoncés, tout comme celle de s'engager à être liée par au moins vingt paragraphes de la première partie puisque seulement quatre paragraphes du restant de la première partie auraient été exclus. Par conséquent, la France aurait pu ratifier la Charte dès les années 1990 en précisant que seulement vingt-deux paragraphes la liaient. Cela ne l'aurait pas empêchée par la suite de continuer son processus décentralisateur et d'approfondir ses engagements au regard de la Charte européenne de l'autonomie locale. Tel n'a pas été le choix français qui a préféré se rallier à la position de son Conseil d'Etat. Ce dernier mettait en avant le risque de fermer toute marge de manœuvre du législateur dans les réformes ultérieures²³⁹, alors qu'en la matière, la France avait réussi à parvenir à un équilibre et à un consensus qu'il convenait de respecter. Il

²³⁹ « s'agissant d'un domaine qui touche, de manière essentielle et durable aux institutions de la République, il n'y a lieu de limiter les pouvoirs du Parlement, par la voie d'engagements internationaux, qu'avec une très grande prudence et pour des motifs impérieux ». Extrait de l'avis non communicable du Conseil d'Etat rendu sur le projet de loi autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale le 15 décembre 1991, *In* Rapport n° 15 du 12 octobre 2005 fait par M. Daniel Goulet au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, p. 13.

refusait que l'impulsion décentralisatrice provienne de facteurs extérieurs²⁴⁰. Entre 1990 et 2006, plusieurs réformes de l'architecture territoriale vont se succéder, ce qui permettra de procéder à une ratification quasi-intégrale de la Charte.

b) La ratification quasi-intégrale de la Charte :

Les réformes des collectivités territoriales vont s'enchaîner jusqu'en 2006, le point d'orgue étant bien entendu la loi constitutionnelle du 28 mars 2003²⁴¹. A partir de 1992, la France tend à inciter les communes à la coopération intercommunale. Jusqu'à cette date, les collectivités, et en particulier les communes, disposaient de quelques mécanismes d'association pour mener des actions conjointes : les syndicats de communes à vocation unique²⁴² ou multiple²⁴³, les syndicats mixtes²⁴⁴, les districts urbains²⁴⁵ pour la coopération urbaine et les communautés urbaines²⁴⁶ pour les grandes agglomérations. Le but était de pallier l'émiettement communal. Mais à l'exception des syndicats de communes, ces groupements n'ont pas connu l'effet escompté, ce qui a conduit aux réformes des années 1990. Concrètement, ces dispositifs de coopération intercommunale entraient dans le cadre de l'article 10 paragraphe premier de la Charte ; il n'est pas évident que le texte européen exigeait d'aller plus loin dans la possibilité de coopération entre collectivités d'un même Etat. Par opportunité sans doute, l'Etat a décidé de renforcer ce cadre juridique. Ainsi la loi du 6 février 1992²⁴⁷ a-t-elle institutionnalisé deux modalités de coopération intercommunale ; désormais, les communes peuvent coopérer entre elles au sein de communautés de villes ou de communautés de communes. Mille neuf cent quatre-vingt-dix-neuf sera une année de renforcement de la coopération²⁴⁸ et trois modalités seront finalement retenues dans le but de fédérer les entités locales entre elles : les communautés d'agglomérations, urbaines et de

²⁴⁰ « il reste que la voie française vers la décentralisation est marquée par des facteurs politiques et sociaux essentiellement nationaux, sans que les influences extérieures aient joué un grand rôle », *ibid.*

²⁴¹ LC n° 2003-276, du 28 mars 2003, *JORF* du 29 mars 2003 p. 5568.

²⁴² Ce dispositif existait depuis la loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes ajoutant un titre 8 (art. 169 à 180) à la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale.

²⁴³ Ordonnance n° 59-29 du 5 janvier 1959 remplaçant les articles 141, 142, 143, 145, 147, 149, 150 du code de l'administration communale relatifs aux syndicats de communes.

²⁴⁴ Décret n° 55-606 du 20 mai 1955 relatif à la constitution et au fonctionnement des syndicats de communes, modifiant la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, en ses art. 169, 176 et 177 ajoutés par la loi du 22 mars 1890 du même objet.

²⁴⁵ Ordonnance n° 59-30 du 5 janvier 1959 tendant à instituer des districts urbains dans grandes agglomérations.

²⁴⁶ Loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines.

²⁴⁷ Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JORF* n° 33 du 8 février 1992, p. 2064.

²⁴⁸ Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire et portant modification de la loi no 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire et Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, *JORF* n°160 du 13 juillet 1999.

communes. De manière moins institutionnalisée, il est prévu que plusieurs collectivités ne relevant pas forcément du même échelon territorial pourront coopérer entre elles via la contractualisation ; l'objectif est d'exercer en commun une compétence relevant de plusieurs collectivités²⁴⁹.

Coopérations horizontale et verticale sont sur les rails, tout comme la coopération décentralisée qui est autorisée en 1992 : « *Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent conclure des conventions avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France* »²⁵⁰. Jusqu'en 2007, la législation française n'aura de cesse d'améliorer la pratique de la coopération décentralisée. Quant au droit d'association, il est reconnu à condition que l'association soit régulièrement déclarée.

Les autres éléments soulevant des difficultés seront réformés à partir de 2002. Ainsi la loi du 27 février 2002²⁵¹ va s'attacher à approfondir la répartition des compétences entre les différentes collectivités et l'Etat, de manière à ce que chacune dispose de compétences entières dans son domaine d'intervention. Puis la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 va marquer une volonté décentralisatrice sans faille allant bien au-delà des exigences de la Charte sur au moins deux points.

Tout d'abord, les constituants rendent écho à l'article 2 de la Charte, dans la mesure où ils consacrent l'organisation décentralisée française, et par la-même l'autonomie locale, à l'article premier *in fine* de la Constitution du 4 octobre 1958²⁵². La décentralisation bénéficie dès lors d'un fondement constitutionnel.

Concernant la consultation par l'Etat des collectivités sur les sujets les intéressant directement, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 va plus loin que ne l'exige la Charte. En effet, celle-ci ne souhaite que la consultation des organes délibérants des collectivités visées par la décision nationale²⁵³ ; les mêmes exigences sont d'ailleurs valables pour toute modification de ses limites territoriales, puisque le référendum n'est envisagé que de manière subsidiaire si la législation nationale le permet²⁵⁴. Or le nouvel article 72-1 de la Constitution

²⁴⁹ Loi du 4 février 1995 : une collectivité territoriale peut être chef de file pour l'exercice d'une compétence relevant de plusieurs collectivités ; pour cela, un contrat devra être conclu entre les différentes collectivités.

²⁵⁰ Article 131-I de la loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *op. cit.*

²⁵¹ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF* du 28 février 2002.

²⁵² Article premier alinéa premier de la Constitution du 4 octobre 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. » (souligné par nous).

²⁵³ Article 4 paragraphe 6 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

²⁵⁴ Article 5 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

prévoit le recours à la démocratie directe dans ces deux hypothèses²⁵⁵. Seul bémol, l'article 72-1 ne mentionne pas expressément les processus de planification, mais simplement les décisions de modification de l'organisation ou des limites territoriales de la collectivité. L'excès de zèle d'un côté ne saurait faire oublier le manque de l'autre. Il aurait été plus judicieux de mentionner également la planification et de donner la possibilité aux collectivités qui le souhaitent d'organiser un référendum local sur les points ouvrant droit à leur consultation.

Enfin, l'article 9 relatif aux ressources financières sera complètement intégré dans le corps de la Constitution. Les alinéas premier et troisième de l'article 72-2 reprennent quasiment *in extenso* l'alinéa de la Charte qui avait rencontré nombre d'oppositions relativement aux ressources financières. Désormais, « *les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi* »²⁵⁶ et « *les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources* »²⁵⁷. Le constituant prend acte du fait que les collectivités ne doivent pas être subordonnées financièrement au bon vouloir de l'Etat ; le meilleur rempart contre une telle situation est donc de reconnaître à leur profit des ressources qui leur appartiennent en propre. En outre, l'équivalence nécessaire entre les transferts de compétences et l'attribution des ressources y afférentes revêt la qualité de principe constitutionnel, à l'instar de celui de péréquation entre collectivités riches et collectivités pauvres. Les garanties financières de l'article 9 sont donc largement intégrées au dispositif de décentralisation à la française. Même la suppression de la taxe professionnelle opérée par la loi de finances pour 2010²⁵⁸ ne semble pas porter une atteinte excessive à l'autonomie financière et fiscale des collectivités. En effet, son abrogation n'affaiblit pas le fait qu'il est nécessaire que « *les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources* »²⁵⁹, dans la mesure où cette taxe est remplacée par des recettes fiscales : la contribution économique territoriale – composée elle-même de deux volets : la cotisation foncière des entreprises et la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises - et d'autres impositions, telle que l'imposition forfaitaire sur

²⁵⁵ Article 72-1 alinéa troisième de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi. » (souligné par nous).

²⁵⁶ Article 72-2 alinéa premier de la Constitution du 4 octobre 1958.

²⁵⁷ Article 72-2 alinéa troisième de la Constitution du 4 octobre 1958.

²⁵⁸ Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, *JORF* n° 303 du 31 décembre 2009, p. 22856.

²⁵⁹ Article 72-2, alinéa 3^{ème} de la Constitution du 4 octobre 1958.

les entreprises de réseaux. De la sorte, les recettes fiscales continuent d'abonder une partie déterminante des budgets locaux, le Conseil constitutionnel balayant rapidement la question du principe de libre administration des collectivités territoriales²⁶⁰. Toutefois, les collectivités perdent la possibilité de fixer le taux d'imposition de cette nouvelle cotisation, à la différence de ce qui valait pour la taxe professionnelle. Mais cela n'est pas de nature à nuire à leur autonomie financière et fiscale, puisqu'elles continuent de fixer le taux d'imposition des autres impôts locaux, comme l'exige l'article 9, paragraphe 3 de la Charte européenne.

Seuls deux points restaient problématiques : la compensation financière de l'exercice des mandats locaux (article 7 §2) et la responsabilité des exécutifs locaux élus au suffrage indirect (article 3 §2).

Mais forte de ses avancées, la France s'est décidée à rouvrir le processus de ratification de la Charte entamé vingt ans auparavant et refermé suite à l'avis négatif rendu par le Conseil d'Etat en 1991. Après délibération du projet de loi d'adoption de la Charte, celui-ci a, dans un premier temps, été transmis à la juridiction administrative suprême pour avis, conformément à l'article 39 de la Constitution. Malgré les réformes législatives et constitutionnelles intervenues entre 1990 et 2004 ayant pour objet de satisfaire plusieurs des revendications politiques qui pouvaient être induites par la Charte, les juges du Palais Royal ont une seconde fois formulé un avis négatif²⁶¹. Trois difficultés inhérentes au texte étaient soulevées. Toutes avaient déjà été soulevées en 1991. Mais alors que l'une d'entre elles a fait l'objet d'une réforme constitutionnelle, les deux autres n'ont subi aucune amélioration législative ou constitutionnelle. Dès lors, comme un leitmotiv, compensation financière de l'exercice des mandats locaux et responsabilité des exécutifs locaux devant leurs assemblées délibérantes ressurgissent dans l'argumentaire du Conseil. Effectivement, force est de constater que si incompatibilité il y avait en 1991, incompatibilité il y a toujours au jour de la seconde saisine du Conseil. En revanche, l'article 9 paragraphe 3 avait été intégré dans la Constitution, mais les juges estiment que l'article 72-2 de la Constitution ne présente pas de garanties suffisantes au regard de la Charte. Dans la Constitution, il est prévu que les recettes fiscales et les ressources propres des collectivités constituent une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources et que la loi peut les autoriser à fixer l'assiette et le taux des impositions locales. La loi organique prise en application de cet article²⁶² laisse entendre, de manière plus précise, que la loi peut déterminer elle-même l'assiette et le taux des impôts

²⁶⁰ Conseil constitutionnel, 29 décembre 2009, n° 2009-599 DC, Loi de finances pour 2010.

²⁶¹ Rapport n° 3130 du 7 juin 2006 fait par M. Marc Reymann au nom de la Commission des affaires étrangères sur le projet de loi adopté par le Sénat, autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, p. 14.

²⁶² Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *JORF* n°175 du 30 juillet 2004 page 13561.

locaux qui constituent une part déterminante des ressources locales. Alors que la Charte souhaite mettre en place une responsabilité des dirigeants devant les contribuables, le constituant français semble vouloir pouvoir écarter un tel mécanisme, pourtant utile dans une démocratie. C'est cette discordance que le Conseil d'Etat soulève dans son avis²⁶³.

Cependant, ces quelques désappointements n'ont pas empêché le gouvernement de poursuivre la ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale. Il aurait été d'autant plus dommage que la France arrête son processus suite au second avis du Conseil d'Etat, que le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe notait dans son rapport de 2000 que « *le droit français répond déjà à la plupart des exigences de la Charte et sa ratification ne supposerait aucun bouleversement du régime actuel des collectivités territoriales. Certaines de ses dispositions sont même parfois plus protectrices que les dispositions de la Charte ou s'harmonisent parfaitement avec elles depuis les lois de décentralisation* »²⁶⁴. Sous l'œil bienveillant du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, le Gouvernement a déposé son projet de loi d'approbation de la Charte sur le bureau du Sénat, conformément à l'article 39 alinéa deuxième *in fine* de la Constitution²⁶⁵. Le débat parlementaire qui suit tant au Sénat qu'à l'Assemblée nationale n'est pas très houleux et s'achemine sûrement vers la ratification du texte.

Cette ratification s'accompagne de trois déclarations interprétatives. Devant le Sénat, il est proposé de formuler une déclaration interprétative relative au paragraphe 5 de l'article 9. Au sujet de la péréquation financière, les sénateurs souhaiteraient préciser que les mesures de péréquation des ressources fiscales doivent être suffisamment précises afin de ne pas entraver la libre administration des collectivités territoriales dont les ressources fiscales sont restreintes²⁶⁶. Cette déclaration ne sera pas reprise à l'Assemblée nationale, ce qui n'est pas illogique dans la mesure où la Charte elle-même dispose que les procédures de péréquation « ne doivent pas réduire la liberté d'option des collectivités locales dans leur propre domaine de responsabilité »²⁶⁷. Après adoption de la loi par le Parlement le 10 juillet 2006²⁶⁸, le

²⁶³ « le projet de loi organique pour l'application du 3^{ème} alinéa de l'article 72-2 de la Constitution n'excluait pas que les ressources propres des collectivités locales soient le produit d'impôts dont le taux serait uniquement fixé par la loi, en contradiction avec le troisième alinéa de l'article 9 de la Charte. La loi organique du 29 juillet 2004 a maintenu cette possibilité », *In* Rapport n° 3130 du 7 juin 2006 fait par M. Marc Reymann, *op. cit.*, pp. 14-15.

²⁶⁴ Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, rapport de MM. Bucci et J.-C. Van Cauwenberghe du 23 mai 2000 sur la situation de la démocratie locale et régionale en France – CG (7) 7 partie II.

²⁶⁵ Article 39 alinéa 2^{ème} *in fine* de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Sans préjudice du premier alinéa de l'article 44, les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales [...] sont soumis en premier lieu au Sénat »

²⁶⁶ Rapport n° 15 du 12 octobre 2005 fait par M. Daniel Goulet au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, pp. 15-16.

²⁶⁷ Paragraphe 5 de l'article 9 *in fine* de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

Gouvernement est autorisé à ratifier la Charte. Les déclarations interprétatives suggérées par les députés seront reprises par le Gouvernement dans l'instrument de ratification déposé le 17 janvier 2007. Ainsi, la France se considère liée par l'intégralité des dispositions de la Charte, à l'exception du paragraphe 2 de l'article 7 afin de protéger la gratuité de certaines fonctions électives locales. En outre, elle interprète l'article 3 paragraphe 2 comme permettant aux Etats, sans les y contraindre, d'instituer une responsabilité des exécutifs locaux devant les assemblées délibérantes, ce qui lui permet d'être en conformité avec la convention. Enfin, elle limite l'application de la Charte aux collectivités territoriales figurant aux articles 72, 73, 74 et au titre XIII de la Constitution²⁶⁹ ; elle rappelle que les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) ne constituant pas des collectivités territoriales, ceux-ci ne sauraient se prévaloir des principes de la Charte. Une telle exclusion peut s'avérer problématique dans un futur proche, dans la mesure où les EPCI bénéficient de transferts de compétences de plus en plus importants de la part des communes. Dès lors, le point de gravité de l'autonomie locale tend à se déplacer vers eux, sans qu'ils puissent se prévaloir de la protection mise en place par la Charte. Dans un souci de perfectionnement de la démocratie locale, il serait souhaitable que la position française évolue, soit vers une reconnaissance des EPCI en collectivités territoriales à part entière, soit en les intégrant dans le champ d'application de la Charte.

§2 : Le délicat contrôle de l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale

Dès lors, les collectivités territoriales bénéficient dans la sphère européenne entendue largement d'une reconnaissance de leur autonomie. Cependant cela ne saurait suffire : comme tout traité, l'affirmation de la Charte européenne de l'autonomie locale au sein du Conseil de l'Europe n'était pas suffisante pour assurer son respect par les Etats signataires. Encore fallait-il organiser des moyens de contrôle afin de garantir son effectivité. De ce point de vue, l'article 14 de la Charte paraît d'une faible portée en prévoyant que les Etats doivent informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe des mesures prises pour se conformer aux dispositions du texte conventionnel²⁷⁰. Permettre à la Cour européenne des droits de l'Homme d'assurer le contrôle juridictionnel de la Charte aurait été envisageable. Mais en tant

²⁶⁸ Loi n° 2006-823 du 10 juillet 2006 autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale.

²⁶⁹ Une telle limitation exclut de fait du champ d'application territoriale de la Charte les Terres Australes et Antarctiques Françaises, mais également les EPCI.

²⁷⁰ Article 14 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Chaque Partie transmet au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe toute information appropriée relative aux dispositions législatives et autres mesures qu'elle a prises dans le but de se conformer aux termes de la présente Charte. »

qu'organe juridictionnel spécifique à la Convention européenne des droits de l'Homme, sa compétence a très vite été écartée (A), le choix du contrôle extérieur s'imposant alors (B)...

A. La compétence de la Cour européenne des droits de l'Homme écartée :

Les collectivités territoriales n'ayant pas d'organe dédié à la protection de leur autonomie, il convient de se tourner vers ceux existants. Seul organe juridictionnel du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'Homme ne s'est pourtant pas vue reconnaître compétence pour les litiges relatifs à la Charte européenne de l'autonomie locale. En tant que Cour spécifique à la protection des droits de l'Homme (1), elle ne peut en outre être saisie par les collectivités territoriales (2).

1. Une Cour spécifique aux droits de l'Homme :

Bien que la Charte européenne de l'autonomie locale appartienne à un corpus de 205 traités²⁷¹ initiés par le Conseil de l'Europe depuis sa création en 1959, aucun organe juridictionnel propre au Conseil de l'Europe n'existe pour assurer le respect de l'ensemble de ce corpus (a). Le seul organe de ce type existant – la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) – est rattaché à un texte spécifique – la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) – l'empêchant de connaître des autres textes du Conseil de l'Europe (b).

a) L'absence d'organe juridictionnel propre au Conseil de l'Europe :

En sa qualité d'organisation internationale, le Conseil de l'Europe s'est assigné certains objectifs à travers son statut²⁷². Son but affiché est celui de « réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social »²⁷³. Cet objectif, relativement large et flou, a permis la signature de plus de 200 traités au sein du

²⁷¹ Source : Conseil de l'Europe. *Liste complète des traités du Conseil de l'Europe [en ligne]*. Conseil de l'Europe, 2004. Disponible sur : <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=FRE>> (consulté le 12 mai 2009)

²⁷² Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, Série des Traités européens n° 1. Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale instituée par le Traité de Londres signé le 5 mai 1949 entre les gouvernements de Belgique, du Danemark, de la France, de l'Irlande, de l'Italie, du Luxembourg, des Pays-Bas, de la Norvège, de la Suède et du Royaume-Uni. Depuis d'autres Etats les ont rejoints, le Conseil de l'Europe comptant actuellement 47 Etats membres.

²⁷³ Article 1^{er} a) du Statut du Conseil de l'Europe, *ibid.*

Conseil de l'Europe, parmi lesquels figure, entre autres²⁷⁴, la Charte européenne de l'autonomie locale.

Mais cette vivacité dans l'élaboration des normes ne saurait cacher un problème : l'absence d'organe juridictionnel de contrôle du respect de ces normes. Cela est d'autant plus problématique en ce qui concerne la Charte européenne de l'autonomie locale que celle-ci ne prévoit pas son propre système juridictionnel de contrôle.

Or aux termes du statut de 1949, le but énoncé « sera poursuivi au moyen des organes du Conseil »²⁷⁵, organes qui n'ont pas de véritablement pouvoirs de contrôle des conventions. Ces organes sont au nombre de deux : le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire²⁷⁶ assistés du Secrétariat du Conseil de l'Europe²⁷⁷. Ils sont, par leur composition et leurs compétences, éminemment politiques.

S'agissant du Comité des Ministres, celui-ci bénéficie d'une certaine prééminence. Chaque Etat membre du Conseil de l'Europe y est titulaire d'un siège occupé par le Ministre des Affaires étrangères ou son suppléant qui doit être, « dans la mesure du possible »²⁷⁸, un membre du gouvernement²⁷⁹. L'article 15 du Statut définit les missions incombant au Comité. Il envisage, sur recommandation de l'Assemblée parlementaire ou de sa propre initiative, les mesures devant être prises dans le but d'assurer la réalisation du but de l'organisation ; pour cela, il peut soumettre à la signature des Etats des conventions ou accords. Cette compétence ne permet pas d'assurer le respect des autres conventions. Cependant, il est lui loisible d'émettre des conclusions qui peuvent « revêtir la forme de recommandations aux gouvernements »²⁸⁰, ceux-ci pouvant être invités à faire connaître au Comité la suite qui leur a été donnée.

²⁷⁴ Quelques exemples attestent de la variété des traités signés au sein du Conseil de l'Europe. : la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du 4 novembre 1950, la Convention culturelle européenne du 19 décembre 1954, la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, la Convention européenne sur la protection des animaux en transport international du 13 décembre 1968, la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977, la Convention européenne sur la coproduction cinématographique du 2 octobre 1992, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992, la Convention européenne du paysage du 20 octobre 2000, la Convention sur les relations personnelles concernant les enfants du 15 mai 2003, la Convention sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'Etats du 19 mai 2006 ou encore la Convention sur l'accès aux documents publics du 27 novembre 2008...

²⁷⁵ Article 1^{er} b) du Statut du Conseil de l'Europe, *op. cit.*

²⁷⁶ Dans le Statut, est utilisé le terme d'Assemblée Consultative ; en 1974, l'Assemblée a décidé, à son initiative, de s'appeler Assemblée parlementaire. Le changement d'appellation n'a pas emporté de modification quant à ses pouvoirs.

²⁷⁷ Article 10 du Statut du Conseil de l'Europe, *ibid.*

²⁷⁸ Article 14 du Statut du Conseil de l'Europe, *ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Article 15 b) du Statut du Conseil de l'Europe, *op. cit.*

Ne s'agissant là que de simples recommandations, on ne saurait assimiler cette compétence à un contrôle juridictionnel, car il est notoire qu'un tel acte est en principe dépourvu de force obligatoire pour les Etats membres. Simplement, au regard des autres membres, il sera très difficile pour un Etat de ne pas remettre sa situation nationale en conformité avec les prescriptions du droit du Conseil de l'Europe. En outre, ce pouvoir de recommandation peut être vécu par l'Etat destinataire comme un moyen de pression en ce que la recommandation peut être un préalable à une éventuelle suspension de son droit de représentation voire à un éventuel retrait du Conseil de l'Europe. En effet, un Etat peut être suspendu de ses droits de représentation, invité à se retirer de l'organisation voire – dans le cas ultime où l'invitation de retrait n'aurait pas été suivie d'effet – considéré par le Comité comme ayant cessé d'appartenir à l'organisation²⁸¹. Mais une telle sanction ne résout pas l'infraction au droit du Conseil de l'Europe : l'Etat qui sera considéré comme n'appartenant plus à cette organisation continuera à enfreindre les conventions en cause ; *in fine*, ce seront les individus, voire les entités décentralisées dans l'hypothèse où il y aurait violation de la Charte européenne de l'autonomie locale, qui souffriront. Force est donc de constater que si une épée de Damoclès pèse sur les Etats membres, cette épée n'est pas suffisante pour assurer le respect des textes adoptés.

De la même manière, l'Assemblée parlementaire ne saurait garantir à elle seule le respect de ces mêmes textes. Composée de parlementaires de chaque Etat membre²⁸², l'Assemblée est « l'organe délibérant du Conseil de l'Europe »²⁸³. Mais ses pouvoirs sont largement subordonnés au Comité des Ministres, même si leurs domaines de compétences respectifs sont identiques. En effet, l'Assemblée est compétente sur toute question du ressort des objectifs du Conseil de l'Europe²⁸⁴ définis à l'article 1^{er} du Statut. Toutefois, son pouvoir se limite à formuler des recommandations qui sont ensuite transmises au Comité des Ministres²⁸⁵.

En tout état de cause, l'Assemblée ne pourra donc pas sanctionner un Etat qui ne respecterait pas l'un des traités du Conseil de l'Europe. Tout au mieux peut-elle formuler au Comité des Ministres une recommandation dans le sens d'une suspension des droits de représentation d'un Etat au sein du Conseil de l'Europe ou d'une invitation à son retrait. Mais le pouvoir de

²⁸¹ Article 8 du Statut du Conseil de l'Europe, *ibid.*

²⁸² Article 25 a) du Statut du Conseil de l'Europe, *ibid.*

²⁸³ Article 22 du Statut du Conseil de l'Europe, *ibid.*

²⁸⁴ Article 23 a) du Statut du Conseil de l'Europe, *ibid.*

²⁸⁵ Article 22 du Statut du Conseil de l'Europe (« elle discute des questions [...] et transmet ses conclusions au Comité des ministres sous forme de recommandations ») ; article 23 b) (l'Assemblée consultative « peut délibérer et formuler des recommandations sur toute question répondant au but et rentrant dans la compétence du Conseil de l'Europe [...] ; elle délibère et peut formuler des recommandations sur toute question qui lui est soumise pour avis par le Comité des Ministres »)

décision appartiendra *in fine* au Comité des Ministres qui, comme nous l'avons vu, ne dispose que de faibles pouvoirs de contrainte au regard d'éventuels Etats récalcitrants.

Ainsi, le Conseil de l'Europe ne dispose pas de son propre et véritable organe juridictionnel de contrôle en dépit de l'importance quantitative et qualitative des conventions européennes qu'il a générées. Par conséquent, le respect de la Charte européenne de l'autonomie locale ne peut être véritablement garanti par l'intermédiaire du contrôle direct des organes du Conseil de l'Europe. Aucun système juridictionnel propre n'ayant été prévu par la Charte, une solution aurait pu être trouvée dans l'éventuelle compétence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Mais cette hypothèse a rapidement été écartée tant cette Cour est dédiée à la protection de la Convention européenne des droits de l'Homme.

b) La Cour européenne des droits de l'Homme, un organe strictement dédié à la Convention européenne des droits de l'Homme

La création de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) résulte directement de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) ouverte à la signature des Etats membres à Rome le 4 novembre 1950 et telle qu'amendée par le Protocole additionnel n° 11²⁸⁶. Cette convention est finalement entrée en vigueur le 3 septembre 1953 après le dépôt de dix instruments de ratification conformément à l'article 59, paragraphe deuxième de la CEDH.

Bien qu'ayant été ratifiée tardivement par la France, cette convention – et donc par voie de conséquence, la Cour qui en résultait – s'appliquait à elle à la date d'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale. En effet, alors que la France figurait parmi les premiers Etats signataires de la CEDH²⁸⁷, ce n'est que le 31 décembre 1973 que la loi a autorisé sa ratification concrétisée par le décret du 3 mai 1974. Toutefois, à cette date, aucun recours individuel devant la Cour n'était admis ; de caractère facultatif, cette compétence juridictionnelle avait été écartée par voie de réserve d'interprétation par les autorités françaises. Le droit de recours individuel sera finalement reconnu par la France le 2 octobre 1981.

Or, la Charte européenne de l'autonomie locale n'a été ouverte à la signature des Etats membres que le 15 octobre 1985, soit trente-cinq ans après l'institution de la Cour EDH.

²⁸⁶ Protocole additionnel n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, signé le 11 mai 1994 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998, Conseil de l'Europe, Séries des Traités européens – n° 155.

²⁸⁷ Voir en ce sens : Sauron Jean-Luc. *Le système de la Convention européenne des droits de l'homme*. Paris : Gualino, 2008. 232 p. (en particulier p. 12)

Après ces quelques années de fonctionnement, la Cour aurait semblé pouvoir être considérée comme opérationnelle et comme ayant acquis une méthode de travail efficace. Dès lors, la Charte n'ayant pas conçu son propre système juridictionnel de contrôle, pourquoi ne pas avoir expressément renvoyé cette compétence à la Cour EDH ?

Alors qu'il avait été envisagé d'annexer la Charte à la CEDH²⁸⁸ – ce qui aurait permis à la Cour EDH d'être compétente – des raisons institutionnelles et intrinsèques au système de la CEDH ont sans doute présidé à ce choix. En tant que résultante d'une convention du Conseil de l'Europe, la Cour EDH fait partie intégrante de cette organisation internationale. A ce titre, elle apparaît comme « *une cour supranationale de dernier ressort* »²⁸⁹. Toutefois, sa compétence est « *limitée au domaine de la protection des droits de l'homme* »²⁹⁰. Effectivement, cet aspect limitatif des compétences de la Cour EDH transparaît très clairement à travers plusieurs articles de la CEDH relatifs à l'institution de la Cour²⁹¹, à sa compétence²⁹² ainsi qu'aux affaires interétatiques²⁹³ et individuelles²⁹⁴ dont elle peut connaître : seuls la Convention et ses Protocoles additionnels ont vocation à être protégés par l'organe juridictionnel institué. Par conséquent, toutes les autres conventions du Conseil de l'Europe n'entrent pas dans son champ de compétence.

Cette organisation internationale comporte donc en son sein un paradoxe certain qui résulte de l'absence de juridiction supranationale généraliste. Alors que, en édictant toujours plus de conventions, le Conseil de l'Europe s'empare de nombreux et divers problèmes en raison d'un but statutaire défini très largement, cette organisation est dépourvue de moyens juridictionnels garantissant le respect de ses textes.

Ce constat est d'autant plus problématique que la pratique tend à étendre les obligations des Etats invités à adhérer au Conseil de l'Europe. En effet, depuis les années 1970, parallèlement à la ratification du Statut, la pratique générale est parvenue, en 1989, à ériger en une véritable

²⁸⁸ Voir sur cette controverse Williams-Riquier Patrick, *La charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation*. RFAP, 2007/1, n° 121-122, pp. 191-202 (en particulier p. 200)

²⁸⁹ Benoît-Rohmer Florence et Klebes Heinrich. *Le Droit du Conseil de l'Europe Vers un espace juridique paneuropéen*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2005. 267 p. (particulièrement p. 13)

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ Article 19 CEDH : « Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses Protocoles, il est institué une Cour européenne des Droits de l'Homme, ci-dessous nommée « la Cour ». Elle fonctionne de façon permanente. » (souligné par nous)

²⁹² Article 32 CEDH : « La compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles qui lui seront soumises » (souligné par nous)

²⁹³ Article 33 CEDH : « Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses Protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante. » (souligné par nous)

²⁹⁴ Article 34 CEDH : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. » (souligné par nous)

obligation l'adhésion à la CEDH qui pourtant ne figure pas dans le Statut²⁹⁵ – on retrouve néanmoins cette association des deux textes à l'article 58, paragraphe 3, de la CEDH²⁹⁶. Or depuis 1994, l'Assemblée parlementaire conditionne l'adhésion des Etats au Conseil de l'Europe à la ratification de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants²⁹⁷ et de la Charte sociale européenne²⁹⁸. Depuis lors, elle tend à accélérer ce mouvement, énumérant dans ses avis sur l'adhésion d'un Etat les conventions européennes qu'il doit s'engager à ratifier ; parmi elles est régulièrement mentionnée la Charte européenne de l'autonomie locale²⁹⁹.

Par conséquent, cette Charte est envisagée comme une convention « statutaire » du Conseil de l'Europe, en ce sens que sa ratification peut conditionner l'adhésion d'un nouvel Etat à l'organisation européenne ; à ce titre, elle revêt la même autorité que le Statut. Toutefois, la Cour EDH ne permet pas d'assurer juridictionnellement son respect par les Etats. Pour cela, il aurait été nécessaire de réviser la CEDH et le Statut de la Cour EDH permettant ainsi à cette dernière d'acquérir compétence dans ce domaine.

A l'heure actuelle, cette option est loin d'être retenue, y compris par les juges de Strasbourg eux-mêmes qui déclarent irrecevables devant eux les recours des collectivités territoriales même appuyés sur des dispositions de la CEDH.

2. L'irrecevabilité des recours des collectivités territoriales :

Quand bien même la Cour EDH serait compétente pour connaître des litiges intéressant la Charte européenne de l'autonomie locale, encore faudrait-il qu'elle puisse être saisie par les collectivités territoriales³⁰⁰. Or la Cour EDH a toujours refusé de connaître de telles requêtes au terme d'une interprétation stricte de l'article 34 CEDH relatif aux requêtes

²⁹⁵ Benoît-Rohmer Florence et Klebes Heinrich. *Le Droit du Conseil de l'Europe Vers un espace juridique paneuropéen*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2005. 267 p. (particulièrement p. 32)

²⁹⁶ Article 58, paragraphe 3 CEDH : « cesserait d'être Partie à la présente Convention toute Partie contractante qui cesserait d'être membre du Conseil de l'Europe »

²⁹⁷ Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ouverte à la signature le 26 novembre 1987 et entrée en vigueur le 1^{er} février 1989, Conseil de l'Europe, Série des Traités européens – n° 126.

²⁹⁸ Charte sociale européenne, ouverte à la signature le 18 octobre 1961 et entrée en vigueur le 26 février 1965, Conseil de l'Europe, Série des Traités européens – n° 35.

²⁹⁹ Outre la Charte européenne de l'autonomie locale, sont régulièrement énumérés : le Protocole n° 6 à la CEDH relatif à l'abolition de la peine de mort (STE, n° 114), la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (STE, n° 157) et diverses conventions de nature pénale. Voir en ce sens les avis sur l'adhésion de la Russie (Avis n° 193 (1996)), de la Croatie (Avis n° 195 (1996)), de l'Albanie (Avis n° 189 (1995)), de la Géorgie (Avis n° 209 (1999)), de l'Arménie (Avis n° 221 (2000)), de l'Azerbaïdjan (Avis n° 222 (2000)) et de la Bosnie-Herzégovine (Avis n° 234 (2002)).

³⁰⁰ Pour démontrer la difficulté à déclarer recevable des recours des collectivités territoriales devant la Cour EDH, les tentatives locales faites à l'égard de certains droits proclamés dans la CEDH sont particulièrement topiques.

individuelles ; cet article dispose en effet qu'elle « *peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention et ses protocoles* ».

Un élément de cet article aurait pourtant pu aller dans le sens de la recevabilité des recours des collectivités territoriales devant la Cour EDH ; il s'agit du terme « toute organisation non gouvernementale ». Une interprétation souple de cette expression aurait conduit à la définir comme tout groupement ne ressortant pas des instances centrales de l'Etat ; une telle acception aurait permis aux collectivités territoriales – françaises comme de tout autre Etat membre – de saisir la Cour EDH de litiges relatifs à des droits pertinents de la CEDH.

Mais telle n'est pas la position de la Cour EDH. Chaque fois qu'une entité décentralisée a tenté de la saisir d'un litige en invoquant un article de la CEDH ou de ses protocoles additionnels, la Cour EDH lui a systématiquement fait valoir une fin de non-recevoir³⁰¹. La Cour estime en effet que « *les collectivités locales sont des organismes de droit public qui exercent des fonctions officielles qui leur sont attribuées par la Constitution et par la loi. De toute évidence, il s'agit donc d'organisations gouvernementales* »³⁰² ; et l'expression « organisation gouvernementale » « *ne saurait désigner en droit international exclusivement le gouvernement ou les organismes centraux de l'Etat. Là où il y a décentralisation du pouvoir, elle désigne toute autorité nationale qui exerce des fonctions publiques* »³⁰³.

Ce n'est donc pas le seul caractère de personne morale de droit public qui fait échec à la recevabilité de leurs recours, mais le fait qu'elles exercent des prérogatives de puissance publique avec une finalité d'administration publique. C'est ce qui ressort d'un autre arrêt de la Cour EDH³⁰⁴, dans lequel elle a accueilli le recours de personnes morales de droit public (des monastères grecs) car celles-ci n'exerçaient pas de prérogative de puissance publique à des fins d'administration publique et bénéficiaient en outre d'une autonomie à l'égard de l'Etat ; mais depuis lors, le degré d'autonomie ne paraît plus être un critère de l'organisation non

³⁰¹ Cour EDH, 14 décembre 1988, Commune de Rothenturn c/ Suisse, n° 13252/87, DR : « n'étant ni un groupe de particuliers ni une organisation non gouvernementale, un organisme de collectivités locales, telle une commune n'a pas qualité pour introduire une requête ». Cour EDH, 7 janvier 1991, Ayuntamiento de X. c/ Espagne, n° 15090/89, DR.

³⁰² Cour EDH, 1^{er} février 2001, Ayuntamiento de Mula c/ Espagne, n° 55346/00. **In** : Vallée Laurent. *Les collectivités territoriales ne peuvent invoquer la Convention européenne des droits de l'homme dans un litige financier avec l'Etat* (Conclusions du commissaire de gouvernement M. Vallée Laurent sur les arrêts CE, 29 janvier 2003, Commune d'Annecy, n° 247909 (1^{ère} esp.) et Commune de Champagne-sur-Seine (2^{nde} esp.). AJDA, 2003, p. 616.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Cour EDH, 9 décembre 1994, Les Saints monastères c/ Grèce, n° 13092/87.

gouvernementale³⁰⁵. Seule une espèce, dans laquelle le recours d'entités décentralisées a été accueilli, peut être relevée, mais à la condition d'en relativiser la portée. Des villages lapons ont saisi valablement la Cour EDH à propos de la protection des droits d'exercice de la chasse et de la pêche³⁰⁶ ; toutefois comme le souligne Catherine Gauthier, l'ancienne commission n'a accepté ce recours que dans la mesure où les droits invoqués par les villages « *ne sont pas reconnus en Suède aux individus eux-mêmes mais aux villageois* »³⁰⁷. Il était donc nécessaire, pour assurer le respect de ces droits, d'accepter le recours collectif des villages au nom des villageois.

Au terme de ces divers exemples, le commissaire du gouvernement Laurent Vallée en déduit donc logiquement que « *les personnes morales de droit public, lorsqu'elles exercent des fonctions officielles au nom de l'Etat, qui leurs sont attribuées par la Constitution et par la loi, des fonctions publiques, ou une partie de la puissance publique, ne peuvent se plaindre à Strasbourg de la méconnaissance de droits garantis par la Convention* »³⁰⁸.

Une telle annonce est de nature à bloquer toute évolution dans la protection supranationale de la Charte européenne de l'autonomie locale. Considérer que l'exercice d'une parcelle de la puissance publique par les collectivités décentralisées leur bloque l'accès à la Cour EDH revient à considérer que, en tout état de cause, les collectivités ne pourront jamais la saisir.

En effet, quand bien même la compétence de la Cour serait étendue à d'autres conventions du Conseil de l'Europe, telle que la Charte européenne de l'autonomie locale, les collectivités territoriales continueraient néanmoins d'exercer une partie du *jus imperii*, ce qui l'empêcherait d'étendre la recevabilité des requêtes au profit de ces dernières. Le refus de se transformer en juge constitutionnel des relations entre pouvoir central et autorités décentralisées semblerait donc être la logique qui sous-tend ce refus du juge européen. La même philosophie préside d'ailleurs aux réticences du juge administratif national à accepter que les collectivités territoriales excipent de la CEDH dans les litiges internes³⁰⁹. Dans une

³⁰⁵ Cour EDH, 3 février 2004, Gouvernement de la Communauté autonome du Pays Basque c/ Espagne, n° 29134/03 : le recours de la collectivité requérante a été jugé irrecevable car elle exerçait des « fonctions publiques, quel que soit [son] degré d'autonomie »

³⁰⁶ Cour EDH, 25 novembre 1996, Kōnkāma et 38 autres villages lapons c/ Suède, n° 27033/95, DR 87.

³⁰⁷ Gauthier Catherine. *Les collectivités locales et la Convention européenne des droits de l'homme*. Droit administratif, mai 2003, p. 11.

³⁰⁸ Vallée Laurent. *Op. cit.* p. 616.

³⁰⁹ La jurisprudence administrative est fluctuante dans l'acceptation de l'invocation de la CEDH par les collectivités territoriales. Dans plusieurs arrêts, le juge administratif accepte de contrôler des actes réglementaires au regard de dispositions de la CEDH et notamment de l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 relatif au droit de propriété (CE Section, 29 juillet 1994, Département de l'Indre ; CE, 27 Mars 1998, Département de Saône-et-Loire ; CE, 3 octobre 1997, Section de communes d'Antilly ; CE, 19 juin 2002, Commune de Marcq-en-Baroeul ; CE, 29 juin 2005, Commune de Puteaux, n° 264714) ; dans d'autres, il en écarte le bénéfice (CE Avis d'Assemblée, 12 avril 2002, SA financière Labeyrie ; CE, 29 janvier 2003, Comme de Champagne-sur-Seine ; CE, 23 mai 2007, Département des Landes et autres).

telle hypothèse, il examine *in concreto* l'espèce qui lui est soumise et selon la nature des personnes et de la matière en cause, il rejettera ou non l'invocation de la Convention. Ainsi, « *les relations entre personnes publiques en rapport avec la répartition des ressources financières publiques ou encore avec la gestion des biens appartenant au domaine public* »³¹⁰ ne peuvent se voir soumises aux dispositions de la CEDH. De la sorte, CEDH et juge administratif ne peuvent venir arbitrer les conflits constitutionnels entre l'Etat et les personnes publiques secondaires. Pour certains auteurs, une telle évolution serait d'ailleurs peu opportune y compris pour la Cour EDH³¹¹.

La Charte européenne de l'autonomie locale se trouvant donc sans organe juridictionnel supranational de contrôle –cela étant, *a priori*, peu susceptible d'évoluer – le choix du contrôle extérieur s'est donc imposé, car « *la garantie de la force normative de la Charte [...] peut se heurter à deux obstacles qui sont, d'une part, l'inertie des autorités nationales dans l'application effective de la Charte et, d'autre part, la contradiction possible entre la Charte et la législation interne de l'Etat signataire* »³¹².

B. Le choix du contrôle extérieur :

Privée de contrôle juridictionnel, l'autonomie locale consacrée par la Charte européenne de l'autonomie locale bénéficie-t-elle d'une protection suffisante ? Si l'application de la Charte est dépourvue de contrôle juridictionnel, son respect n'en est pas pour autant laissé à la libre appréciation des Etats. Ainsi, à l'intérieur du Conseil de l'Europe, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, organe propre à la Charte est chargé d'en assurer le respect grâce à un contrôle politique (1). Un tel système n'empêche pas les Etats de protéger eux-mêmes, dans leur ordre interne, le respect du texte ; la France connaît d'un tel mécanisme, puisque les juges peuvent mettre en œuvre un contrôle juridictionnel des actes internes au regard de la Charte européenne de l'autonomie locale (2).

³¹⁰ Dupré de Boulois Xavier. *Les personnes publiques et la Convention européenne des droits de l'homme : un peu, beaucoup, pas du tout ?*. AJDA, 2008, p. 1038.

³¹¹ Andriantzimbazovina Joël et Sermet Laurent. *Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme*. RFDA, 2008, p. 749 : « Une acceptation imprudente de l'utilisation de la CEDH par les collectivités infra-étatiques devant les juridictions nationales pourrait en effet transformer ces dernières en juges des rapports entre ces collectivités et l'Etat. Instrument constitutionnel de l'ordre public européen en matière de protection des êtres humains, la CEDH ne saurait être transformée de façon insidieuse et rampante en un instrument constitutionnel des rapports des composantes d'un Etat adhérent à cette Convention avec celui-ci. De même, il semble peu opportun que le Conseil d'Etat et la Cour européenne des droits de l'homme se métamorphosent en juge constitutionnel des rapports entre les pouvoirs publics centraux et territoriaux. »

³¹² Durand Franck. *La Charte européenne de l'autonomie locale De l'élaboration des principes de l'autonomie locale à la mise en œuvre de la Charte*. **In :** Groud Hervé (dir.). *Les relations entre les institutions européennes et les collectivités locales*. Reims : Presses universitaires de Reims, 1999, pp. 71-94 (en particulier p. 85).

1. Un contrôle politique confié au Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe :

Les collectivités territoriales voient leur autonomie locale protégée par un contrôle politique. Ce contrôle politique du respect de la Charte européenne de l'autonomie locale (b) est assuré par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe assisté d'un comité d'experts (a).

a) Une mission tardivement confiée au Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe :

L'existence même de la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, ancêtre du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, semble avoir influencé le choix du contrôle politique au détriment de l'institution d'un contrôle juridictionnel³¹³. En raison de sa structure, le Conseil de l'Europe offrait à cet organisme un accès direct au Comité des ministres, ce qui « *permettait donc d'assurer un contrôle politique suffisant du respect par les Parties des obligations qu'elles ont souscrites au titre de la Charte* »³¹⁴. Toutefois, bien qu'existant au jour de la signature de la Charte, ce n'est que tardivement que le Congrès s'est vu officiellement reconnaître cette mission de contrôle politique. En effet, le 15 octobre 1985, la Charte n'envisage aucun véritable système de contrôle ; seul son article 14 prévoit l'obligation pour les Etats de transmettre au Conseil de l'Europe les informations relatives aux dispositions internes prises dans le but de se conformer aux termes de la présente Charte. Mais dans l'hypothèse où les Etats ne transmettraient aucune information ou ne prendraient aucune des dispositions nécessaires, la Charte reste silencieuse quant aux suites à donner...

Dès lors, dans une résolution du 20 mars 1991³¹⁵, le Congrès demandait aux Etats de créer un « *véritable système de contrôle* » et appelait de ses vœux la création d'un comité d'experts indépendants, à l'instar de celui en charge du contrôle de l'application de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961³¹⁶. Il y préconisait également que soient élaborés des rapports généraux et périodiques ainsi que des recommandations et que soit prévu un examen des éventuelles « *plaintes* » émanant des associations de collectivités territoriales ou des délégations du Congrès s'agissant de l'application de la Charte. Cette résolution sera suivie d'effet, puisque, dans la déclaration finale de la Conférence de Barcelone de janvier 1992, les

³¹³ Voir en ce sens Larralde Jean-Manuel. *La Charte européenne de l'autonomie locale, quelles transformations pour l'architecture territoriale française ?*. Politeia, 2007, n° 12, pp. 287-303 (en particulier p. 301).

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ Résolution n° 223 du 20 mars 1991 du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux.

³¹⁶ Charte sociale européenne, Conseil de l'Europe, STE – n° 35.

Etats membres ont considéré ces propositions opportunes et ont suggéré au Congrès de mettre en place, dans le cadre de ses responsabilités politiques, son propre système de contrôle.

Dès lors, le Congrès s'est donc emparé du problème. Par une résolution du 18 mars 1992³¹⁷, il a créé un groupe de travail chargé du suivi de l'application de la Charte. Et celui-ci a lui-même engendré un autre groupe de travail *ad hoc* composé de quinze experts nationaux. Réuni pour la première fois à Strasbourg le 8 novembre 1993, il sera transformé par le Congrès en « groupe de travail du Congrès » le 2 juin 1994³¹⁸. En 1996, « *se félicitant de la continuité et du sérieux de l'action du Groupe de travail [...] grâce auquel les procédures de contrôle de [l']application [de la Charte] ont désormais tendance à s'institutionnaliser* »³¹⁹, le Congrès confirmera le mandat direct et les prérogatives de ce groupe d'experts indépendants³²⁰.

Toutefois, jusque-là, la compétence de contrôle n'était que faiblement établie. En tout état de cause, le Congrès s'était approprié ce pouvoir avec la bienveillance du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans la mesure où, suite aux préconisations de celui-là, les suggestions de celui-ci avaient été suivies... Ce n'est que quinze ans après la signature de la Charte que son contrôle va être progressivement institutionnalisé.

Ainsi, c'est en 2000 que le contrôle politique de la Charte intègre officiellement le statut du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux³²¹ qui se voit confier la mission de veiller « *à la mise en œuvre effective des principes de la Charte européenne de l'autonomie locale* »³²². Ayant compétence officielle, le Congrès va institutionnaliser la procédure de contrôle. Il va confirmer le Groupe d'experts indépendants dans ses fonctions en lui conférant un véritable statut³²³. A la lecture de l'exposé des motifs de ce statut, la consécration de ce groupe est la conséquence logique et nécessaire de l'évolution statutaire du Congrès réalisée en 2000³²⁴.

³¹⁷ Résolution n° 233 du 18 mars 1992 (ce groupe de travail était constitué de sa commission des structures, des finances et de la gestion).

³¹⁸ Recommandation et résolution du Congrès du 2 juin 1994.

³¹⁹ Paragraphe 11 de la résolution 34 (1996) du Congrès sur le suivi de la mise en œuvre de la Charte européenne de l'autonomie locale du 5 juillet 1996

³²⁰ Recommandation et résolution 34 (1996) du Congrès sur le suivi de la mise en œuvre de la Charte européenne de l'autonomie locale du 5 juillet 1996.

³²¹ Résolution statutaire (2000) 1 relative au Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe adoptée par le Comité des Ministres le 15 mars 2000, lors de sa 702^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

³²² Article 2, paragraphe 3^{ème} de la résolution statutaire (2000) 1, *ibid.* et article 2, paragraphe 3^{ème} de la Résolution statutaire CM/Res (2007) 6 relative au Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe et la Charte révisée y annexée adoptée par le Comité des Ministres le 2 mai 2007 lors de la 994^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

³²³ Statut du Groupe d'experts indépendants sur la Charte européenne de l'autonomie locale approuvé par la Commission institutionnelle le 27 avril 2001.

³²⁴ « Outre les modifications statutaires intervenues en 2000 au sein du Conseil de l'Europe entérinant le rôle politique du Congrès [...] différents éléments plaident en faveur de l'adoption de certaines règles minimales

Les experts doivent assister le Congrès dans ses missions de préparation des rapports sur la situation de la démocratie locale en Europe et de contrôle politique de l'application de la Charte. En particulier leur rôle est triple : d'office, ils préparent d'une part, des rapports généraux sur l'application de la Charte par les différents Etats signataires ainsi que d'autre part, des rapports pays par pays sur la situation de la démocratie locale ; enfin, sur demande, ils examinent « *les recours introduits au sujet de l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale dans les Etats qui l'ont ratifiée* »³²⁵. Après cet examen, la décision finale reste entre les mains du Congrès qui peut édicter une résolution ou une recommandation transmise au Comité des Ministres.

De la sorte, le contrôle de la Charte entre les mains d'un organe politique n'est pas dépourvu pour autant de compétence technique, d'indépendance et d'impartialité. Le défaut principal du caractère politique est de laisser le contrôle entre les mains de personnalités susceptibles d'avoir un point de vue biaisé par leur appartenance aux catégories lésées.

Pour comprendre cela, il faut avoir conscience de la composition du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe. Y siègent les représentants des collectivités locales ou régionales des Etats membres du Conseil de l'Europe³²⁶ ; ces représentants « *sont soit titulaires d'un mandat général au sein d'une collectivité locale ou régionale résultant d'une élection directe soit politiquement responsables devant une assemblée directement élue, à condition qu'ils puissent être révoqués individuellement par ladite assemblée, ou suivant la décision de celle-ci, et que la révocation soit prévue par la loi* »³²⁷. De la sorte, ces représentants peuvent être directement touchés par une méconnaissance de la Charte par leur propre Etat. Alors que le Conseil de l'Europe se veut le gardien des droits et libertés fondamentales notamment à travers la CEDH, n'y a-t-il pas là un risque de partialité dans le contrôle de l'application de la Charte ?

Là est donc l'intérêt du Groupe d'experts indépendants. D'une part, leur statut dispose qu'ils doivent faire preuve de la plus grande « *indépendance à l'égard de tout gouvernement, pouvoir, autorité ou institution publiques et privées* »³²⁸. A ce titre, leur activité est incompatible avec des fonctions de représentation d'institution nationale, locale ou

précisant le statut du *Groupe d'experts indépendants* et organisant les conditions de recrutement de ses membres », *ibid.*

³²⁵ Article 7, paragraphe 1^{er}, 2. du Statut du Groupe d'experts indépendants sur la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

³²⁶ Article 3, paragraphe 1^{er} de la Résolution statutaire CM/Res (2007) 6, *op. cit.*

³²⁷ Article 2, paragraphe 1^{er} de la Charte du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe annexée à la Résolution statutaire CM/Res (2007) 6 et adoptée par le Comité des Ministres le 2 mai 2007, lors de la 994^e réunion des Délégués des Ministres,

³²⁸ Article 4 du Statut du Groupe d'experts indépendants sur la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

régionale³²⁹. D'autre part, les personnes désignées comme telles, après ratification de la Commission institutionnelle du Congrès sur la base de la liste fournie par le Président de la Commission sur proposition du Président du Groupe en liaison avec le Secrétariat³³⁰, le sont sur la base de leurs compétences reconnues en matière d'autonomie locale ou régionale³³¹. Ces experts doivent principalement être des enseignants ou chercheurs universitaires développant des compétences d'ordre essentiellement juridique et accessoirement financier de l'autonomie locale et régionale³³². Cette technicité doit garantir l'impartialité du contrôle politique qu'ils maîtrisent quasi-intégralement.

b) Les modalités du contrôle politique :

Le contrôle politique de la Charte européenne de l'autonomie locale s'exerce selon deux grandes modalités : l'émission de rapports généraux et nationaux sur l'application de la Charte (α) et l'examen de requêtes alléguant de sa violation (β). Tous ces contrôles sont exercés par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe avec l'assistance du Groupe d'experts indépendants.

α L'établissement de rapports généraux ou nationaux :

Tout d'abord, un contrôle général intervient grâce à la publication de rapports généraux. Au travers de ces derniers, le Congrès s'attache à analyser de façon transversale l'application d'une ou plusieurs dispositions de la Charte dans tous les Etats signataires ou parties³³³. Bien qu'utile car rendant compte de la situation actuelle de l'application d'une disposition conventionnelle, un tel contrôle s'avère peu efficace en raison de son caractère trop généraliste. Il se réduira en effet à une analyse comparée des législations nationales au regard d'une disposition de la Charte.

Une lecture attentive permet certes d'identifier les Etats non respectueux de la disposition en question ; néanmoins, aucune recommandation particulière ne sera adressée à l'Etat visé par l'absence de respect de la Charte. Cette modalité peut donc s'avérer peu efficace à terme pour assurer une mise en œuvre effective du texte, même si « *en général,*

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ Article 5 du Statut du Groupe d'experts indépendants sur la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

³³¹ Article 3 du Statut du Groupe d'experts indépendants sur la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

³³² *Ibid.*

³³³ Par exemple : 4e Rapport Général de contrôle politique de l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale sur "Les ressources financières des autorités locales par rapport à leurs compétences : un test concret pour la subsidiarité" (Application des articles 3.1, 4 (paragraphe 1-5) et 9 de la Charte), Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, CPL (7) 3 Partie II F, 20 avril 2000 ; 6ème Rapport Général sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale (Articles 4.6, 5, 9.6 et 10) « Consultation des collectivités locales », Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, CPL (12) 5 Partie II F, 28 avril 2005.

dans la mesure où un pays qui signe et ratifie la Charte prend un engagement politique international, il a à cœur de respecter cet engagement »³³⁴.

Ensuite, le Congrès peut établir des rapports pays par pays. De tels documents ont vocation à analyser la compatibilité des législations et pratiques nationales avec l'ensemble des dispositions de la Charte. Chaque année, plusieurs Etats font l'objet de cette procédure de monitoring : pour cela, la Commission institutionnelle du Congrès décide d'une liste de pays à contrôler. Mais cette comparaison approfondie n'intervient dans ce cadre qu'à l'égard d'un seul Etat signataire ou partie.

Dès lors, un tel rapport pourra éventuellement avoir un impact plus puissant sur l'Etat en cause. En effet, celui-ci sera nominativement désigné ; ce sera donc au vu et au su de tous les autres Etats membres que celui-ci sera mis au pilori sur la scène européenne. Une telle mise au ban pourra influencer sur le changement de comportement étatique. Régulièrement, le Congrès s'intéresse donc à un Etat en particulier. La France a ainsi fait l'objet d'un tel rapport antérieurement à la ratification de la Charte³³⁵. Il y était mentionné qu'en l'état du droit français à la date du rapport, aucun obstacle majeur ne se dressait face à la ratification française de la Charte. D'autres Etats ont également fait l'objet de tels rapports. C'est notamment le cas de la Slovaquie³³⁶, de Chypre³³⁷, du Luxembourg³³⁸ ou encore de l'Albanie³³⁹. Dans l'hypothèse où des contrariétés majeures apparaîtraient entre la Charte et le droit de l'Etat examiné, d'autres rapports visant directement cet Etat pourront voir le jour de manière à apprécier l'évolution du droit mise en œuvre. Ainsi en est-il de la Russie qui a fait l'objet de six rapports entre 1995³⁴⁰ et 2004³⁴¹ ou encore de l'ex-République Yougoslave de Macédoine directement étudiée dans sept rapports entre 1995³⁴² et 2001³⁴³. Plus récemment,

³³⁴ Poirel Stéphanie. *La Charte européenne de l'autonomie locale : magna carta des collectivités territoriales*. RLCT, n° 42, janvier 2009, pp. 48-51 (en particulier p. 50).

³³⁵ Rapport sur la situation de la démocratie locale et régionale en France (23-25 mai 2009), Congrès du Conseil de l'Europe, CG (7) Partie II F / 25 mai 2000 (consultable sur le site du Conseil de l'Europe).

³³⁶ La démocratie régionale en République slovaque, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, CPR (13) 6 Partie II, 23 octobre 2006.

³³⁷ La démocratie locale à Chypre, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, CPL(12) 8 Partie II F, 10 novembre 2005.

³³⁸ Démocratie locale au Luxembourg, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, CPL (12) 6 Partie II F, 27 avril 2005.

³³⁹ Rapport sur la situation de la démocratie locale en Albanie, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, CG/BUR (1) 80 F, 27 mai 1995.

³⁴⁰ Rapport sur l'état de la démocratie locale dans la fédération de Russie (30-31 octobre 1995), Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, CG/BUR (2) 49 F, 31 octobre 1995.

³⁴¹ La démocratie locale et régionale en Fédération de Russie (4 mai 2004), Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, CG (11) 5 Partie II F, 4 mai 2004.

³⁴² Rapport sur la situation de la démocratie locale et régionale en « ex-République yougoslave de Macédoine » (20 juillet 2005), Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, CG/BUR (2)10 Rev F, 20 juillet 1995.

la Belgique et la Lettonie ont fait l'objet d'une telle procédure, car la participation des citoyens à la vie politique locale y semblait bafoué. En Belgique, le ministre de l'intérieur flamand refusait de nommer trois candidats bourgmestres de communes situées en région flamande dans la périphérie bruxelloise, bien qu'ils aient été démocratiquement élus au suffrage universel direct. A ce titre, cet Etat « fera l'objet d'une mission de suivi afin de contrôler si les manquements relevés auront pu être résolus »³⁴⁴. En Lettonie, le fait que 16 % de la population considérés comme des non-citoyens ne disposent ni du droit de vote, ni d'une faculté d'éligibilité constituait un point d'achoppement avec la Charte. Suite à une mission d'enquête, une recommandation³⁴⁵ « appelle les autorités lettones à accorder le droit de vote aux élections locales à cette catégorie de la population »³⁴⁶.

Toutefois, de tels rapports ne peuvent qu'avoir un effet incitatif ; rien n'oblige les Etats à modifier leur corpus juridique après un rapport spécifique du Congrès les visant. Seul un autre rapport pourra éventuellement être publié, mais aucune sanction particulière ne sera prise. On comprend dès lors l'intérêt qu'il y aurait à développer la seconde modalité du contrôle politique.

β. L'examen des requêtes alléguant des violations de la Charte européenne de l'autonomie locale :

A côté du contrôle politique exercé par l'intermédiaire d'un système de rapports, existe « un contrôle sur demande provenant des autorités locales et régionales par l'intermédiaire de leurs associations représentatives ou de leurs délégations auprès du CPLRE »³⁴⁷. Bien que relevant de la compétence du Congrès, cette mission incombe principalement au Groupe d'experts indépendants³⁴⁸. Depuis 2005, le Congrès, et plus particulièrement la Chambre des pouvoirs locaux, a institutionnalisé cette procédure de

³⁴³ Rapport sur la mission d'information en « ex-République yougoslave de Macédoine », Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, CG/BUR (8) 58 F, 24 octobre 2001.

³⁴⁴ Poirel Stéphanie. *La Charte européenne de l'autonomie locale : magna carta des collectivités territoriales*. *Op. cit.*, p. 50.

³⁴⁵ Recommandation 257 (2008) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux d'Europe du 2 décembre 2008, Démocratie locale en Lettonie: la participation des non-citoyens lettons à la vie publique et politique au niveau local.

³⁴⁶ Poirel Stéphanie. *La Charte européenne de l'autonomie locale : magna carta des collectivités territoriales*. *Op. cit.*, p. 50.

³⁴⁷ Paragraphe 10, deuxième tiret de la Résolution 34(1996) sur le suivi de la mise en œuvre de la Charte européenne de l'autonomie locale.

³⁴⁸ Article 7, paragraphe 1^{er}, 2^e su Statut du Groupe d'experts indépendants sur la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : sa mission « est de participer aux activités suivantes : [...] 2. examen des recours introduits au sujet de l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale dans les Etats qui l'ont ratifiée ».

requête individuelle à travers un document adopté par sa commission institutionnelle³⁴⁹. A la lecture de cette sorte de « règlement de procédure », il apparaît clairement que l'un des motifs d'institutionnalisation de cette voie de recours consiste en l'absence de mécanisme institutionnel spécifique de contrôle et en l'octroi d'une mission de contrôle politique au Congrès. Cette procédure ne vise que les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale. Par conséquent, elle n'a pas pour but de vérifier la compatibilité d'un projet législatif ou réglementaire national avec la Charte ; pour ouvrir droit à une telle requête il faudra qu'une transgression du texte conventionnel ait eu lieu.

Ce type de contrôle s'apparente à un système de justice retenue par référence au régime juridictionnel appliqué en France jusqu'en 1872 et dans lequel le Conseil d'Etat n'avait qu'un pouvoir de proposition de décisions au Chef de l'Etat, libre à lui ensuite de les suivre ou non³⁵⁰. En effet, seul le Congrès, et plus particulièrement sa Commission institutionnelle, a compétence pour rendre une décision sur la requête individuelle ; mais préalablement, il doit prendre avis auprès du Groupe d'experts indépendants. Cet avis est obligatoire mais pas conforme, en ce sens que l'instance politique est obligée de recueillir l'avis des experts, mais n'est pas tenue de suivre leurs préconisations. Il s'agit donc d'une organisation procédurale mixte pouvant être qualifiée d'indépendante grâce à la participation d'experts, mais également de politique dans la mesure où la décision finale appartient à la Commission institutionnelle du Congrès, organe politique par excellence en raison de sa composition. Toutefois, la procédure mise en place tend à assurer les grands principes juridictionnels contemporains : l'indépendance et l'impartialité de l'organe de contrôle, le caractère contradictoire de la procédure et l'exigence de motivation de la solution³⁵¹.

L'ensemble de ces grands principes est en effet mis en œuvre à travers les trois moments forts de la procédure.

Tout d'abord, la requête doit obligatoirement être introduite auprès de la Commission institutionnelle et non pas directement auprès du Groupe d'experts³⁵². Elle doit revêtir la forme écrite et être motivée en droit et en fait³⁵³. La motivation revêt toute son importance au

³⁴⁹ Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale sur la base des propositions présentées par le Professeur Dr. Corneliu-Liviu Popescu, Vice-président du Groupe d'experts indépendants sur la Charte – chargé des requêtes (Roumanie), document approuvé à la réunion de la Commission institutionnelle de la Chambre des pouvoirs locaux du 7 novembre 2005, CPL/INST (12) 18.

³⁵⁰ On oppose le système de la *justice retenue* à celui de la *justice déléguée* dans lequel la juridiction administrative dispose du pouvoir de rendre elle-même les décisions en matière contentieuse.

³⁵¹ Paragraphe 8 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

³⁵² Paragraphe 10 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

³⁵³ Paragraphe 11 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

moment de l'examen de la recevabilité de la requête par la Commission institutionnelle. De manière générale, le « règlement de procédure » exige que ne soient traités que les « *cas de grande importance [...] susceptible de concerner un nombre important de collectivités territoriales locales et/ou régionales* »³⁵⁴. A ce titre, la recevabilité de la requête est examinée à travers six éléments³⁵⁵ : la requête doit provenir d'un ensemble significatif de collectivités³⁵⁶ – sans que soit exigée pour autant sa transnationalité – et viser une violation large de la Charte par une législation, une jurisprudence constante ou une pratique nationale ; cette violation doit être « *suffisamment grave* »³⁵⁷ ; toutes les voies de recours internes susceptibles de mettre fin à cette violation doivent avoir été épuisées ; le recours doit être introduit dans un « *délai raisonnable* »³⁵⁸ après la violation alléguée ; les « *documents pertinents* »³⁵⁹ et les « *informations utiles* »³⁶⁰ doivent être joints à la requête. Appréciée sous un angle politique, la recevabilité d'une requête est laissée à la libre appréciation de la Commission. Dès lors, les principes ici posés ne sont que des pistes pouvant ou non être suivies par la Commission qui reste souveraine dans son appréciation de la recevabilité des requêtes, en raison du caractère politique du contrôle³⁶¹.

Une fois déclarée recevable, la requête est transmise au Groupe d'experts qui devra l'analyser et rendre un avis sur le fond. Une telle transmission à un organe technique et indépendant est de nature à garantir l'indépendance et l'impartialité de la procédure, pour autant que les avis de ce groupe soient relativement bien suivis. Afin d'assurer son caractère contradictoire, la requête est communiquée aux autorités de l'Etat partie à la Charte et mis en cause. De la sorte, l'Etat est en capacité de présenter ses observations pertinentes³⁶². Suite à cela, la formation

³⁵⁴ Paragraphe 13, alinéa 1 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

³⁵⁵ Paragraphe 13, alinéa 2 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

³⁵⁶ « la requête doit provenir en principe d'une délégation nationale, d'un nombre significatif de collectivités ou d'une association représentative de ces collectivités (une requête en provenance d'une seule collectivité pourrait être recevable si le cas était pertinent et représentait un intérêt majeur pour l'autonomie locale en général dans le pays en question) », paragraphe 13, alinéa 2, tiret 1^{er} de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

³⁵⁷ Paragraphe 10, alinéa 2, tiret 3 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

³⁵⁸ Paragraphe 10, alinéa 2, tiret 5 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

³⁵⁹ Paragraphe 10, alinéa 2, tiret 6 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ « l'analyse de l'accomplissement des conditions de recevabilité, faite par la Commission institutionnelle, a un caractère politique. Celle-ci reste donc libre de décider, au cas par cas, si un recours doit ou non être analysé au fond », paragraphe 14 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

³⁶² Paragraphe 17, tiret 1 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

spécifique du Groupe d'experts composée de trois membres (l'expert national, un expert désigné en raison de ses compétences au regard de la nature de l'affaire et du Vice-président du Groupe d'experts³⁶³) analyse l'affaire au fond et adopte un avis. Celui-ci est motivé en fait et en droit et ne s'intéresse qu'aux questions juridiques, les questions politiques relevant uniquement de la compétence de la Commission institutionnelle³⁶⁴. Dans cet avis, la formation spécifique du Groupe conclut en l'existence ou en l'absence d'une violation de la Charte et formule, le cas échéant, des propositions de mesures appropriées pour y remédier. Cet avis est ensuite communiqué au Bureau du Groupe d'experts composé du Président et des Vice-présidents de ce groupe pour approbation³⁶⁵. Une fois approuvé, l'avis est transmis par le Président du Groupe d'experts au Président de la Commission institutionnelle du Congrès³⁶⁶.

Forte de cet avis obligatoire, mais non conforme, la Commission institutionnelle du Congrès statue sur la requête. Elle tient compte non seulement des éléments juridiques en s'appuyant sur la Charte, son rapport explicatif et les interprétations données par les organes du Conseil de l'Europe, mais également de considérations politiques. S'intéressant donc à des considérations supplémentaires par rapport au Groupe d'experts, sa position peut donc diverger. Cette décision finale constate l'absence ou l'existence d'une transgression de la Charte et, le cas échéant, propose à l'Etat de prendre certaines mesures. La Commission sollicitera ensuite le Congrès afin qu'il adopte une recommandation visant à demander au Comité des ministres d'inviter l'Etat en cause à mettre en conformité sa législation, sa jurisprudence ou ses pratiques nationales avec les dispositions en cause de la Charte. Mais en tout état de cause, aucune sanction juridictionnelle ne sera prise, y compris si la recommandation n'est pas respectée par l'Etat.

La Norvège a fait l'objet d'une telle mesure : la Commission institutionnelle a endossé l'avis du Groupe d'experts en ce sens que la législation norvégienne ne respectait pas l'article 11 de la Charte³⁶⁷ et le Congrès a émis une recommandation tendant à ce que le Comité des ministres demande à la Norvège de mettre son droit en conformité avec la Charte³⁶⁸. Mais

³⁶³ Paragraphe 20 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

³⁶⁴ Paragraphe 17, tirets 2 et 3 ainsi paragraphe 18 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

³⁶⁵ Paragraphe 21 de la Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale, *ibid.*

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ Commission permanente de la Chambre des pouvoirs locaux, 13^{ème} session (13-15 novembre 2006)

³⁶⁸ Recommandation 203 (2006) sur la conformité de la législation norvégienne avec l'article 11 de la Charte européenne de l'autonomie locale, discussion et approbation par la Chambre des pouvoirs locaux le 14 novembre 2006 et adoption par la Commission permanente du Congrès le 15 novembre 2006 (voir document CPL(13)7, projet de recommandation présenté par M. Barker (Royaume-Uni, L, SOC), rapporteur).

cette recommandation n'a pas été suivie d'effet par le Comité des ministres. Dès lors, on peut s'interroger sur la véritable efficacité du contrôle politique supranational mis en place au sein du Conseil de l'Europe relativement à la Charte européenne de l'autonomie locale. Devant cette faiblesse, il semblerait qu'il faille se tourner vers les juridictions internes pour assurer la compatibilité de la législation nationale avec la Charte.

2. Un contrôle juridictionnel internalisé :

Au-delà du contrôle politique, les collectivités territoriales peuvent veiller elles-mêmes au respect de leur autonomie locale en actionnant un contrôle juridictionnel interne. Saisi, le juge interne dispose de deux moyens de contrôle pour assurer l'effectivité normative de la Charte européenne de l'autonomie locale. L'un consiste à garantir la pyramide des normes kelsenienne (a), l'autre à contrôler la conventionnalité des lois (b).

a) Un contrôle juridictionnel interne strict via le contrôle de légalité :

Aux termes de l'article 2 de la Charte, « *le principe de l'autonomie locale doit être reconnu dans la législation interne et, autant que possible, dans la Constitution* ». La définition de l'autonomie locale doit donc faire partie intégrante du corpus juridique national. Tout Etat ayant ratifié la Charte s'engage à l'inscrire au moins dans ses lois, si ce n'est dans sa Constitution. Il en est de même s'agissant de la définition des compétences de base des collectivités territoriales³⁶⁹. Selon la Charte, les compétences des collectivités nécessaires à garantir l'autonomie locale doivent être précisément définies dans la loi ou dans la Constitution. De la même manière, ces deux dernières normes doivent préciser les formes et modalités du contrôle administratif exercé sur les collectivités locales³⁷⁰.

Ainsi, la Charte prévoit elle-même qu'un certain nombre de dispositions jugées essentielles³⁷¹ doivent être intégrées parmi les normes internes des Etats ratificateurs. Elle insiste même sur cette obligation lorsqu'elle dispose que les Etats doivent prévoir un droit de recours juridictionnel de leurs collectivités « *afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et*

³⁶⁹ Article 4, paragraphe 1^{er} de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Les compétences de base des collectivités locales sont fixées par la Constitution ou par la loi. Toutefois, cette disposition n'empêche pas l'attribution aux collectivités locales de compétences à des fins spécifiques, conformément à la loi. » (souligné par nous)

³⁷⁰ Article 8, paragraphe 1^{er} de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Tout contrôle administratif sur les collectivités locales ne peut être exercé que selon les formes et dans les cas prévus par la Constitution ou par la loi. »

³⁷¹ Il est intéressant de noter à ce titre que les trois dispositions citées précédemment ne comptent pas toutes parmi celles constituant le « noyau dur » de la Charte : l'article 8, paragraphe 1^{er} n'appartient pas à la liste de paragraphes au sein de laquelle les Etats doivent choisir au moins dix engagements.

le respect des principes d'autonomie locale »³⁷². Par l'intermédiaire d'un tel recours, les entités locales peuvent donc demander le bénéfice des dispositions de la Charte transposées dans l'ordre interne.

Un tel dispositif suppose donc que les Etats mettent correctement en œuvre la Charte ainsi ratifiée. En d'autres termes, pour que les collectivités puissent se prévaloir des dispositions de la Charte dans leur propre ordre juridique, encore faut-il que les autorités centrales se soient mises en conformité avec le texte qu'elles ont ratifié. Car, faut-il le rappeler, la Charte européenne de l'autonomie locale ne dispose pas de son propre système juridictionnel supranational de contrôle. Dès lors, un Etat qui n'aurait pas intégré ces dispositions dans ses textes législatifs ou constitutionnels ne serait pas pour autant sanctionné juridictionnellement pour violation du texte international en question ; tout au plus serait-il destinataire d'une recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe l'invitant à se mettre en conformité avec ses obligations supranationales.

Partons ici du postulat selon lequel l'Etat a intégré les définitions des principes de l'autonomie locale et des compétences basiques des collectivités dans sa Constitution ou sa législation. Une telle intégration est susceptible d'ouvrir deux types de recours aux entités décentralisées.

Ainsi, dans le cadre du contrôle administratif de légalité, les collectivités peuvent faire valoir devant le juge administratif qu'un acte réglementaire émanant du pouvoir exécutif méconnaît une disposition législative, voire constitutionnelle. En effet, en qualité de personne morale, une collectivité territoriale peut saisir le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'un décret émanant du gouvernement qui porterait atteinte à une disposition législative ou constitutionnelle reconnaissant un des principes de la Charte. Nul n'est besoin ici d'invoquer le texte conventionnel puisque celui-ci a fait l'objet de ce que l'on appellerait une « transposition » en droit de l'Union européenne, c'est-à-dire une retranscription de ses dispositions dans une norme législative ou constitutionnelle interne de référence³⁷³. Toutefois, ce type de contrôle présente des limites dans la mesure où il ne peut s'exercer qu'à l'encontre de normes réglementaires, les normes législatives ne pouvant pas être contestées par les

³⁷² Article 11 de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Les collectivités locales doivent disposer d'un droit de recours juridictionnel afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale qui sont consacrés dans la Constitution ou la législation interne. » (souligné par nous)

³⁷³ Le terme de « transposition » peut ici paraître inapproprié, car il renvoie spécifiquement aux directives de l'ordre juridique communautaire. Théoriquement, on ne parle pas de « transposition » des textes conventionnels du Conseil de l'Europe. Mais, dans la mesure où la Charte prévoit elle-même qu'il serait opportun d'inscrire ses principes dans les dispositions constitutionnelles ou législatives internes, la méthode de la transposition des directives semble quelque peu copiée : le Conseil de l'Europe souhaite atteindre un haut degré de protection de l'autonomie locale ; pour cela, il souhaite que l'Etat reprenne les dispositions de la Charte dans son ordre interne, tout en lui laissant le choix de la norme interne utilisée – Constitution ou loi.

collectivités que ce soit *a priori* ou *a posteriori*. Pourtant cela pourrait être le second volet des recours ouverts aux collectivités en protection de leur autonomie telle que définie dans la Charte.

Dans le cadre d'un contrôle constitutionnel des lois, les collectivités pourraient ainsi mettre en lumière une atteinte législative à des dispositions de la Charte reprises dans le corps de la Constitution. Un tel dispositif serait efficace à la condition que les collectivités puissent saisir le juge constitutionnel. Or actuellement tel n'est pas le cas en France, la saisine du Conseil constitutionnel étant réservée, avant la promulgation de la loi, au Président de la République, au Premier ministre, au Président des Chambres du Parlement et à soixante députés ou sénateurs³⁷⁴. Les collectivités territoriales ne sont donc pas habilitées à empêcher la promulgation d'une loi portant atteinte à leur autonomie et à leurs compétences telles que définies dans la Constitution conformément la Charte.

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 est susceptible de remédier à ce problème en mêlant les deux recours ci-dessus évoqués. Créant un article 61-1, il est désormais possible de saisir *a posteriori* le Conseil constitutionnel d'une question préjudicielle en appréciation de conformité à la Constitution³⁷⁵. Ainsi, lors d'un litige opposant une collectivité au pouvoir réglementaire relativement à un décret pris en application d'une loi, celle-là pourra exciper de l'inconstitutionnalité d'une loi déjà promulguée résultant de la méconnaissance d'une disposition constitutionnelle reprenant la Charte européenne de l'autonomie locale. La loi organique précisant la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité³⁷⁶ impose que le moyen soit tiré « de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution »³⁷⁷. Or le principe de libre administration des collectivités territoriales peut-il réellement compter parmi les « droits et libertés reconnus par la Constitution »³⁷⁸ ? Une divergence jurisprudentielle semble pouvoir surgir à ce propos entre le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat. Élément essentiel de l'autonomie locale, le

³⁷⁴ Article 61, alinéa 2^{ème} de la Constitution française du 4 octobre 1958.

³⁷⁵ Article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 [Entrée en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application (article 46-I de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008)] : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. » On parle couramment d'exception d'inconstitutionnalité. Toutefois, au regard des conséquences d'une telle saisine, l'expression « exception d'inconstitutionnalité » est incorrecte ; au sens juridique du terme, la révision constitutionnelle de juillet 2008 a introduit une procédure de question préjudicielle dans le contentieux constitutionnel français.

³⁷⁶ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *JORF* n° 287 du 11 décembre 2009, p. 21379.

³⁷⁷ Article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, *JORF* du 9 novembre 1958, p. 10129, tel que modifié par la loi organique n° 2009-1523.

³⁷⁸ Sur cette question, voir : Maetz Olivier. *QPC et personnes publiques*. *AJDA*, 2011, pp. 1411-1418.

principe de libre administration est reconnu en tant que liberté fondamentale par le Conseil d'Etat³⁷⁹ lorsqu'il s'agit de garantir l'indépendance de la collectivité à l'égard de l'Etat. Les collectivités territoriales sont ainsi autorisées à exciper de ce principe face à une autre personne morale de droit public, tel que l'Etat. Dès lors, et si le Conseil constitutionnel adopte la même solution que le Conseil d'Etat dans son arrêt de 2001, une loi méconnaissant la définition de l'autonomie locale pourrait être contestée bien après sa promulgation, alors que, auparavant, un tel dispositif était impossible en vertu de la théorie de l'écran législatif³⁸⁰. Mais certains auteurs³⁸¹ n'envisagent pas que le Conseil constitutionnel conçoive largement son office de juge de la constitutionnalité des lois *a posteriori*. En effet, la formulation « droits et libertés que la Constitution garantis » devrait être appréhendée de manière restrictive, en ce sens qu'il conviendrait de distinguer deux sortes de dispositions constitutionnelles : d'une part, les règles constitutionnelles substantielles ou de fond et les règles constitutionnelles de compétence et de procédure ainsi que, d'autre part, parmi la première catégorie, les dispositions qui correspondent à un droit ou une liberté et ce qui est étranger à la matière des droits et libertés. Or le principe de libre administration des collectivités territoriales, même s'il a permis de censurer certaines dispositions législatives, « peut être considéré plus comme une garantie institutionnelle³⁸² que comme un véritable droit ou liberté de telle sorte qu'il n'est pas certain que sa méconnaissance puisse être à l'origine d'une question prioritaire »³⁸³. Une telle différence d'appréciation apparaît justifiée au regard des différences substantielles existantes entre les dispositions relatives au contrôle *a priori*³⁸⁴ et *a posteriori*³⁸⁵ des lois. Alors que le contrôle *a priori* a vocation à vérifier la

³⁷⁹ CE Section, 18 janvier 2001, Communes de Venelles et Morbelli, n° 229247, *Rec.* p. 18 (AJDA, 2001, chron. Guyomart et Collin, p. 153 ; LPA, n° 3, février 2001, note Chahid-Nourai et C. Labani-Depinay ; RFDA, 2001, p. 399, concl. Touvet) : « si le principe de libre administration des collectivités territoriales, énoncé par l'article 72 de la Constitution, est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a ainsi entendu accorder une protection juridictionnelle particulière, le refus opposé par le maire de Venelles aux demandes qui lui avaient été adressées en vue de convoquer le conseil municipal [...] ne concerne que les rapports internes au sein de la commune et ne peut, par suite, être regardé comme méconnaissant ce principe ». Dans le même sens : CE, 18 mai 2010, Commune de Dunkerque, req. n° 306643 (AJDA 2010. 1594, note Verpeaux Michel).

³⁸⁰ CE Section, 6 novembre 1936, Arrighi, *Rec.* p. 966 (Dalloz 1938.3.1 conclusions R. Latournerie, note Eisenmann ; RDP 1936, p. 671 conclusions R. Latournerie).

³⁸¹ Voir en ce sens : Bon Pierre. *La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009*. RFDA, novembre-décembre 2009, pp. 1107-1124. Sur la controverse : Domenach Jacqueline. *Autonomie des collectivités territoriales et QPC : une portée très relative des principes de libre administration et d'autonomie financière*. RLCT, 2011, n° 72 (en ligne).

³⁸² Au sens que ce terme a dans la doctrine allemande du début du vingtième siècle (Schmitt C.. *Théorie de la Constitution*, 1928 ; *Droits de libertés et garanties institutionnelles de la Constitution du Reich*, 1931).

³⁸³ Bon Pierre. *La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009*. *Op. cit.* p. 1112.

³⁸⁴ Article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958.

³⁸⁵ Article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, tel que créé par l'article 46-I de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.

conformité de la loi à la Constitution prise dans son intégralité, la question prioritaire de constitutionnalité vise exclusivement à sanctionner les « atteinte[s] aux droits et libertés que la Constitution garantit ». Il s'agirait donc de deux types de contrôle de constitutionnalité des lois ne répondant pas nécessairement à la même logique ; il s'agit davantage de protéger les particuliers contre les dérives de l'Etat que de protéger l'exercice des compétences des démembrements territoriaux face au pouvoir central. Bien que discutable, une telle opinion est justifiable au regard de la théorie des droits de l'Homme³⁸⁶. Les premières décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution semblent confirmer l'appréciation spécifique dont fait l'objet le principe de libre administration des collectivités territoriales. Si ce principe est invocable³⁸⁷ devant les Sages saisis d'une question prioritaire de constitutionnalité, il « *ne saurait servir de cheval de Troie à l'ensemble des règles constitutionnelles* »³⁸⁸ concernant les collectivités. Ainsi, ne figure pas parmi les droits et libertés que la Constitution garantit le principe de faculté de consultation des électeurs en cas de modification des limites territoriales d'une collectivité territoriale³⁸⁹, de même que le principe de péréquation entre collectivités territoriales posé à l'article 72-2 de la Constitution³⁹⁰. S'il apparaît que la libre administration des collectivités territoriales est bien un droit ou une liberté reconnu par la Constitution au profit des collectivités territoriales et susceptible de protection par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité³⁹¹, les principes qui en découlent n'ont pas permis jusqu'à présent de sanctionner une disposition législative pour inconstitutionnalité.

De la sorte, le respect des dispositions de la Charte intégrées à la Constitution ne serait pas forcément assuré par le juge ordinaire dans le cadre d'un litige interne opposant une collectivité à l'Etat, si le juge constitutionnel n'adopte pas la même jurisprudence que le juge administratif. Cependant, comme tous les principes de la Charte n'ont pas vocation à être

³⁸⁶ *A contrario*, d'autres auteurs défendent l'idée selon laquelle le principe administration des collectivités territoriales constituerait une liberté fondamentale. Voir en ce sens : Favoreu Louis, Roux André. *La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ?*. Cahiers du Conseil constitutionnel, 2002, n° 12, pp. 88-92 ; Bacoyannis Constantinos. *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*. Aix-en-Provence : PUAM, 1993, 319 p.

³⁸⁷ Conseil constitutionnel, 2 juillet 2010, n° 2010-12 QPC, considérant n° 4 (AJDA, 2010, pp. 1594-1598, note Michel Verpeaux).

³⁸⁸ Lallet Alexandre, Domino Xavier. *An I ap. QPC*. AJDA 2010, pp. 375-387 (en particulier p. 377).

³⁸⁹ Conseil constitutionnel, 2 juillet 2010, n° 2010-12 QPC, considérant n° 3, *op. cit.*

³⁹⁰ Conseil constitutionnel, 22 septembre 2010, n° 2010-29/37 QPC (AJDA 2011, pp. 218-223, note Michel Verpeaux).

³⁹¹ Voir en ce sens : Conseil constitutionnel, 8 juillet 2011, Département des Landes, n° 2011-146 QPC (« Considérant que, par la disposition contestée [l'article L2224-11-5 du CGCT], le législateur a entendu interdire aux collectivités territoriales, et notamment aux départements, de moduler les aides allouées aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement en fonction du mode de gestion du service en cause ; que cette interdiction de moduler les subventions, selon le mode de gestion du service d'eau potable et d'assainissement, restreint la libre administration des départements au point de méconnaître les articles 72 et 72-2 de la Constitution »).

intégrés dans la loi ou la Constitution des Etats ratificateurs, un autre contrôle des diverses normes étatiques, et notamment de la loi, au regard de la Charte se doit d'exister. C'est le but du contrôle de conventionnalité.

b) Un contrôle juridictionnel interne souple via le contrôle de conventionnalité :

Si tous les principes n'ont pas à être repris dans la loi ou la Constitution, certains sont néanmoins définis largement dans la Charte de manière à laisser une marge de manœuvre suffisante aux Etats, mais toujours dans le respect du texte. Il en est ainsi, par exemple, de l'article 9 relatif aux ressources financières ou de l'article 10 relatif au droit d'association des collectivités locales ; les grands principes y sont précisés, les Etats devant les mettre en œuvre conformément à la lettre du texte. Dès lors, comment s'assurer que cette mise en œuvre est bien conforme au texte, celui-ci étant dépourvu de toute juridiction supranationale de contrôle ?

Ici, l'hypothèse est tout autre que précédemment : le texte de référence est le texte international. Le contrôle a pour but la confrontation de tout texte relatif aux entités locales ou du texte interne de mise en œuvre de la Charte par rapport à celle-ci. Il appartiendra une nouvelle fois au juge interne d'assurer la prééminence de la Charte par le truchement du contrôle de conventionnalité des lois ou des actes réglementaires.

Au jour de la signature de la Charte, ce type de contrôle n'existait pas en France : le juge administratif refusait d'exercer un contrôle de conventionnalité des lois en l'assimilant à un contrôle de constitutionnalité de la loi³⁹². Pour lui, contrôler la loi par rapport à une convention internationale revenait à la contrôler au regard de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958. Dès lors, sur la base de la théorie de l'écran législatif, il s'interdisait cette vérification. Ce n'est qu'en 1989 dans son célèbre arrêt *Nicolo*³⁹³ et sous l'impulsion du Conseil constitutionnel³⁹⁴ que le juge administratif va accepter d'exercer le contrôle de conventionnalité des lois à l'instar de son homologue judiciaire³⁹⁵. Désormais, à l'occasion

³⁹² CE Sect., 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France, *Rec.* p. 149 (Dalloz 1968, p. 285 ; Rev. Crit. Dr. Int. Pr. 1968, p. 516 ; RTDE 1968, p. 399 ; RGDIP 1968, p. 1128 ; AJDA 1968, p. 235).

³⁹³ CE, 20 octobre 1989, *Nicolo*, *Rec.* p. 190, conclusions Frydman (JCP 1989, II n° 21371 ; RFDA 1989, p. 812 ; RTDE 1989, p. 771 ; RGDIP 1989, p. 1041, RUDH 1989, p. 262 ; RFDA 1989, p. 824 ; RFDA 1990, p. 267 ; RDP 1990, p. 801 ; Revue du Marché commun, 1990, p. 384).

³⁹⁴ Conseil constitutionnel, 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, n° 74-54 DC, *Rec.* p. 19 (AJDA 1975, p. 134 ; Dalloz 1975, p. 529 ; JDI 1975, p. 249 ; RDP 1975, p. 185 ; CDE 1975, p. 608 ; RIDC 1975, p. 873 ; JCP A 1975, II, n° 18030 ; Revue du Marché Commun, juin 1975).

³⁹⁵ Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Vabre (RTDE, 1975, p. 336 ; AJDI, 1976, p. 867 ; Dalloz, 1975, p. 497 ; Gaz. Pal. 1975, 2, p. 470 ; AJDA 1975, p. 567 ; JDI 1975, p. 802 ; Revue Critique de Droit International Privé 1976, p. 347 ; RGDIP 1976, p. 690 ; CDE 1975, p. 655 ; Revue du Marché Commun septembre 1975).

d'un recours contre un acte réglementaire d'application d'une loi, il sera possible d'exciper de l'inconventionnalité de celle-ci et d'obtenir un tel examen par le juge administratif.

Toutefois, ce contrôle de conventionnalité des lois au regard de la Charte européenne de l'autonomie locale ne peut réellement se mettre en œuvre que depuis l'été 2006 suite à la ratification française du texte européen³⁹⁶. En effet, les termes même de l'article 55 de la Constitution³⁹⁷ pose trois conditions au principe de la supériorité des traités sur la loi. D'une part, les traités doivent être régulièrement ratifiés ou approuvés. D'autre part, ils doivent être publiés. Enfin, ils doivent être appliqués réciproquement par les Etats parties. La première condition n'est donc effectivement remplie que depuis 2006 et la seconde depuis 2007³⁹⁸. Donc ce n'est que depuis très récemment que les collectivités territoriales peuvent invoquer à l'appui de leur recours la Charte européenne de l'autonomie locale à l'encontre d'une loi.

Ainsi a-t-il été argué de la violation de la Charte européenne de l'autonomie locale par la loi du 13 août 2004³⁹⁹. L'article 28 de la loi citée prévoyait le transfert, au plus tard le 1^{er} mars 2007, de la propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des aérodromes civils appartenant à l'Etat « *aux collectivités territoriales ou à leurs groupements dans le ressort desquels sont situées ces infrastructures* »⁴⁰⁰ et « *en l'absence d'accord au terme de la concertation, le représentant de l'Etat dans la région désign[ait] le bénéficiaire du transfert en tenant compte des caractéristiques de l'aérodrome, notamment de son trafic et de sa zone de chalandise, ainsi que des enjeux économiques et d'aménagement du territoire* »⁴⁰¹ ; le même dispositif valait également en cas d'absence de demande à la date du 1^{er} juillet 2006. La Communauté urbaine de Strasbourg a fait les frais de cette méthode, puisque faute de demande de transfert, le préfet d'Alsace, par arrêté du 30 novembre 2006, l'a désigné en tant que bénéficiaire du transfert de prise en charge de l'aérodrome de Strasbourg-Neuhof. Le ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer a déterminé les modalités, notamment financières, de ce transfert dans un arrêté du 12 mars 2007. La Communauté urbaine de Strasbourg estimait que cet arrêté méconnaissait l'article 9 de la Charte reconnaissant aux collectivités un droit « *à des ressources propres suffisantes dont elles*

³⁹⁶ Loi n° 2006-823 du 10 juillet 2006 autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, *JORF* n° 159 du 11 juillet 2006, p. 10335.

³⁹⁷ Article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

³⁹⁸ Décret n° 2007-679 du 3 mai 2007 portant publication de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, *JORF* n° 105 du 5 Mai 2007 page 7932.

³⁹⁹ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n° 190 du 17 août 2004 page 14545.

⁴⁰⁰ Article 28-I de la loi du 13 août 2004, *op. cit.*

⁴⁰¹ Article 28-II de la loi du 13 août 2004, *op. cit.*

peuvent disposer librement dans l'exercice de leurs compétences »⁴⁰² et exigeant une proportionnalité des ressources financières aux compétences attribuées.

Le Conseil d'Etat ne l'a pas suivi et a conclu en l'absence de violation de l'article 9 de la Charte en ce sens que « *un arrêté du 2 mai 2007 du ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire constatant le montant du droit à compensation des collectivités territoriales ou de leurs groupements résultant du transfert de la propriété, de l'aménagement, de l'entretien et de la gestion des aérodromes civils appartenant à l'Etat, pris après avis de la commission consultative des charges, a établi le montant annuel du droit à compensation au bénéfice de la Communauté urbaine de Strasbourg au titre de l'aérodrome de Strasbourg-Neuhof* »⁴⁰³. Le juge administratif ne va pas plus loin dans son raisonnement : il constate l'existence et la mise en œuvre effective du droit à compensation, mais il ne s'engage pas dans un examen de la proportionnalité des ressources aux compétences transférées. Il semblerait donc au terme de cet arrêt que le contrôle de conventionnalité ne se limite qu'au respect des grands principes.

A ce jour, seules trois jurisprudences⁴⁰⁴ mentionnant la Charte européenne de l'autonomie locale comme norme de contrôle existent. Compte tenu du caractère récent de sa ratification, parions sur la sagacité des juges pour tirer parti de toutes les conséquences de la Charte dans un but de protection de l'autonomie locale tout en préservant l'unité nationale. Ce texte a eu le mérite d'admettre expressément sur la scène européenne l'importance des collectivités territoriales pour la démocratie locale et nationale bien avant que ne l'envisage l'Union européenne. Toutefois, celle-ci semble s'acheminer, lentement mais fermement, vers une telle reconnaissance.

Conclusion de la section 1 :

Grâce à la Charte européenne de l'autonomie locale, le Conseil de l'Europe a réussi à donner au continent européen un socle commun à l'autonomie locale. Son caractère contraignant est certes variable d'un Etat à l'autre, mais faut-il réellement y voir une limite du texte ? Le but recherché n'était-il pas de toucher le plus grand nombre d'Etats afin de garantir la démocratie en Europe ? L'avantage certain du système est d'avoir permis à quasiment tous

⁴⁰² Article 9, paragraphe 1^{er} de la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985, Conseil de l'Europe, Série des Traités européens – n° 122.

⁴⁰³ CE, 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, 19 novembre 2008, n° 312095 (en particulier, 7^{ème} considérant *in fine*).

⁴⁰⁴ CE, 19 novembre 2008, n° 312095, Communauté urbaine de Strasbourg (LPA, 20 octobre 2009, n° 209, pp. 6-15 ; RLCT, juin 2009, n° 47, p. 20) ; CE, 28 mars 2011, n° 330256, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migne-Auxances (JCP G, 4 juillet 2011, n° 27, pp. 1337-1343) ; CE, 26 juillet 2011, n° 340041.

les Etats du Conseil de l'Europe de ratifier la Charte malgré des traditions décentralisatrices divergentes.

Aujourd'hui, le Conseil de l'Europe tend à imposer l'adhésion à un « noyau dur » plus large⁴⁰⁵, cette méthode n'étant d'ailleurs pas sans rappeler celle présidant à la construction de l'Union européenne⁴⁰⁶. Peu à peu, l'adhésion à l'intégralité des dispositions conventionnelles sera donc demandée aux Etats.

Mais une fois la ratification intégrale de la Charte acquise, il conviendra alors que soit envisagée sérieusement l'institutionnalisation officielle du contrôle supranational de la Charte. Pourquoi ne pas convertir le Groupe d'experts indépendants en une véritable juridiction supranationale chargée du contrôle de l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'Homme ? Car force est de constater que c'est cet aspect qui fait cruellement défaut au texte.

Toutefois, est-il réellement concevable d'admettre la création d'une juridiction par texte, alors que le Conseil de l'Europe est à l'origine de plus de 200 conventions ? *A priori*, il semblerait que la réponse ne puisse qu'être négative tant elle engendrerait des difficultés financières et de fonctionnement. En outre, la multiplicité des organes juridictionnels serait source de complexité pour les justiciables, ce qui ne serait pas de nature à garantir leur accès à la justice. Mais sans aller jusqu'à créer une juridiction par convention, il serait envisageable d'instituer une juridiction par thématique conventionnelle. En effet, la Charte européenne de l'autonomie locale n'est pas le seul texte du Conseil de l'Europe dépourvue d'organe juridictionnel et intéressant les collectivités territoriales ; on compte également la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales⁴⁰⁷ et ses protocoles additionnels⁴⁰⁸, le protocole additionnel à la charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales⁴⁰⁹ et enfin la convention

⁴⁰⁵ Recommandation 228 (2007) Projet de protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale, Discussion et approbation par la Commission permanente de la Chambre des pouvoirs locaux le 20 novembre 2007 et adoption par la Commission permanente du Congrès le 21 novembre 2007 (voir document CPL(14)8RECREV, projet de recommandation présenté par C. Newbury (Royaume-Uni, L, PPE/DC), rapporteur).

⁴⁰⁶ Nous faisons référence ici à la méthode fonctionnaliste ou politique des petits pas.

⁴⁰⁷ Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, signé à Madrid le 21 mai 1980, Conseil de l'Europe – STE n° 106.

⁴⁰⁸ Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, signé à Strasbourg le 9 novembre 1995, Conseil de l'Europe – STE n° 159 ; Protocole n° 2 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif à la coopération interterritoriale, signé à Strasbourg le 5 mai 1998, Conseil de l'Europe – STE n° 169 ; Protocole n° 3 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif aux Groupements eurorégionaux de coopération (GEC), signé Utrecht le 16 novembre 2009, Conseil de l'Europe – STE n° 206.

⁴⁰⁹ Protocole additionnel à la charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales, signé à Utrecht le 16 novembre 2009, Conseil de l'Europe – STE n° 207.

sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau locale⁴¹⁰. Dès lors, des juridictions thématiques pourraient voir le jour afin de garantir le respect de plusieurs conventions à la fois. Néanmoins, cette proposition ne constitue pas la panacée, car elle serait elle aussi source de complexité...

Une autre solution pourrait venir de l'adhésion de l'Union européenne au Conseil de l'Europe. En effet, les Etats membres de la Communauté étant également parties au Conseil de l'Europe, il n'y aurait, *a priori*, aucune opposition du Conseil des ministres à la ratification du Statut du Conseil de l'Europe par la Communauté. Dès lors la Cour de justice des communautés européennes⁴¹¹ pourrait garantir – si ses statuts étaient par ailleurs modifiés – l'application de la Charte en ce qui concerne les Etats membres à la fois du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Mais deux problèmes se poseraient alors. D'une part, n'existerait pas d'unité juridictionnelle du contrôle dans la mesure où tous les Etats parties au Statut du Conseil de l'Europe ne sont pas membres de l'Union européenne. D'autre part, l'Union européenne ne reconnaît pas – pour l'instant – les collectivités locales et régionales. Alors que le Conseil de l'Europe incite – depuis 1953 – et parvient – depuis 1985 – à la reconnaissance expresse des collectivités territoriales sur le continent européen, l'Union européenne ne semble en prendre péniblement le chemin que récemment.

SECTION 2 : UNE RECONNAISSANCE DIFFEREE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES PAR L'UNION EUROPEENNE

Les entités infra-étatiques ne coopèrent pas directement avec l'Union européenne, qui reste une organisation internationale composée d'Etats souverains consentant un certain nombre de transferts de compétences. En vertu du principe d'unité de l'Etat, seules les autorités étatiques sont parties prenantes aux négociations conventionnelles. Toutefois, une lecture attentive des traités communautaires laisse entrevoir deçà-delà une sorte de reconnaissance implicite des collectivités territoriales par l'Union européenne (§1). Mais à l'heure actuelle, un changement de cap semble s'amorcer, puisque le Traité de Lisbonne – dernière révision en date du Traité CE – semble s'orienter clairement vers une reconnaissance expresse de ces mêmes collectivités (§2).

⁴¹⁰ Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau locale, signée à Strasbourg le 5 février 1992, Conseil de l'Europe – STE n° 144.

⁴¹¹ Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, la Cour de justice des Communautés européennes s'appelle désormais la Cour de justice de l'Union européenne.

§1 : Une reconnaissance implicite dans le Traité CE

A la différence du Conseil de l'Europe, l'Union européenne ne reconnaît qu'implicitement dans le droit positif les collectivités territoriales. Une telle position repose sur le fait que l'Union européenne ne reconnaît comme interlocuteur que les Etats membres. En effet, les traités ont consacré le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale⁴¹² en ce sens que les Etats sont libres d'organiser la répartition institutionnelle interne du pouvoir comme ils l'entendent (A). Ce n'est qu'à travers certaines dispositions éparses du droit primaire ou originaire que l'Union européenne a conscience de l'existence des entités régionales et locales. Et généralement, cette reconnaissance implicite tend à lui permettre de s'appuyer sur elles, et en particulier sur les régions, pour mettre en œuvre certaines politiques communautaires (B).

A. Son fondement : le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres

Tout en les protégeant, le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale excluent les collectivités territoriales de la sphère décisionnelle européenne. Selon une jurisprudence communautaire constante⁴¹³, le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale signifie que ce sont les Etats souverains composant l'Union européenne qui organisent leur propre système constitutionnel et leur décentralisation ou déconcentration. L'Union européenne n'intervient pas pour fixer les organes compétents en matière d'application de son droit. De la sorte, les collectivités territoriales ne peuvent pas se voir reconnaître directement compétentes par les institutions européennes pour mettre en œuvre une matière communautaire. En effet, bien que reposant sur le principe d'administration indirecte (1), l'Union européenne se montre indifférente aux modalités d'exécution interne du droit de l'Union européenne (2).

1. Une organisation européenne fondée sur le principe d'administration indirecte :

A la lecture des traités successifs des Communautés européennes, il apparaît clairement que seuls les Etats, en tant qu'entité juridique, s'engagent dans l'aventure européenne, à l'exclusion des entités infra-étatiques les composant. Ainsi, les traités régissant

⁴¹² On doit cependant l'expression à la doctrine, en particulier à Joël Rideau (Joël Rideau. *Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire*. AFDI, 1972, p. 864). D'autres auteurs en ont formulé une synthèse (Le Baut-Ferrarèse Bernadette. *La Communauté européenne et l'autonomie institutionnelle et procédurale*. Droit. Lyon : Lyon III, 1996, 839 p.).

⁴¹³ CJCE, 15 décembre 1971, International Fruit Company, aff. jtes 51/71 à 54/71, *Rec.* p. 1116.

l'Union européenne se réfèrent aux « *Hautes parties contractantes* »⁴¹⁴, en ce qu'elles instituent entre elles ces organisations internationales. Ce sont donc les Etats, pris dans leur ensemble, qui se sont engagés les uns envers les autres à assurer le développement et l'accomplissement des objectifs de l'Union européenne. Par conséquent, l'Union européenne et, en particulier, la Communauté européenne ne reconnaissent, en tant que membres, que les Etats.

A ce titre, les Etats ont consenti des limitations de souveraineté dans un certain nombre de domaines dont la compétence exclusive est revenue à l'Union européenne⁴¹⁵ ; de la même manière, il existe des domaines de compétences partagées dans lesquels les Etats peuvent édicter des actes normatifs tant que l'Union européenne n'a pas encore exercé ses compétences. Toutefois, si les Etats ont consenti cette limitation de souveraineté, ils gardent un certain droit de regard sur les activités de la Communauté par le biais de la mise en œuvre des actes communautaires, puisque celle-ci pratique le système d'administration indirecte. En effet, dans le fonctionnement de l'Union européenne, ce sont les administrations publiques des Etats membres qui doivent assurer la mise en œuvre du droit de celle-là.

En ce sens, il est permis de dire que l'Union européenne connaît la déconcentration des pouvoirs : elle édicte diverses normes, à charge pour les Etats – correspondant ici à des entités territoriales d'une organisation « supra territoriale » – de les mettre en œuvre, de les exécuter sur leurs territoires. Ce système d'administration indirecte repose sur l'article 10 du Traité CE⁴¹⁶ qui pose le principe de coopération loyale. Aux termes de cet article, les relations verticales entre les Etats et les institutions communautaires⁴¹⁷ doivent s'organiser de manière à ce que les Etats facilitent l'accomplissement des missions de la Communauté et assurent l'exécution des traités et actes communautaires, car « *l'application du droit communautaire*

⁴¹⁴ Article premier, paragraphe premier du TUE, tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne.

⁴¹⁵ Sont considérées comme des compétences exclusives de la Communauté européenne, la politique commerciale commune (CJCE, avis 1/75 du 11 novembre 1975 ; CJCE, 18 février 1986, Bulk Oil, aff. 174/84, *Rec.* p. 576), la politique commune de conservation des ressources maritimes (CJCE, 5 mai 1981, Commission c/ Royaume-Uni, aff. 804/79, *Rec.* p. 1045), la politique agricole commune (CJCE, 14 juillet 1994, Rustica Semences, aff. C-438/92, *Rec.* p. I-3528) et la politique monétaire (depuis la réalisation de la dernière phase de l'Union économique et monétaire, c'est-à-dire depuis la création de la monnaie unique).

⁴¹⁶ Article 10 du Traité CE : « Les Etats membres prennent toutes 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 celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. ». Cet article a été remplacé en substance par l'article 4, paragraphe 3^{ème} du TUE tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne.

⁴¹⁷ Il est à noter que la jurisprudence a étendu l'application du principe de coopération loyale aux relations horizontales, c'est-à-dire interinstitutionnelles (CJCE, 27 septembre 1988, République hellénique c/ Conseil, aff. 204/86, *Rec.* p. 5323 : « Dans le cadre de ce dialogue [le dialogue interinstitutionnel] en matière budgétaire entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission] prévalent les mêmes devoirs réciproques de coopération loyale qui, comme la Cour l'a reconnu, régissent les relations entre les Etats membres et les institutions communautaires (voir arrêt de la Cour du 10 février 1983, Luxembourg c/ Parlement européen, aff. 230/81, *Rec.* p. 255). ») (souligné par nous).

est un processus juridiquement complexe imposant simultanément le respect dû à la liberté souveraine des Etats membres et aux nécessités de l'intégration »⁴¹⁸.

Ainsi, l'Union européenne emprunte aux modèles fédéraux allemand ou suisse une de leurs principales caractéristiques, celle du « fédéralisme exécutif ». Selon les lois de Georges Scelle, trois principes régissent un Etat fédéral : les principes de participation, de superposition et d'autonomie. En vertu du principe de participation, les entités fédérées sont associées à l'organisation de l'Etat fédéral, mais également à sa gestion quotidienne en ce sens qu'elles doivent approuver la modification de la Constitution fédérale. Le principe de superposition fait état de la création d'un nouvel ordre politique et juridique venant coiffer les Etats fédérés ; de la sorte, l'Etat fédéral créé par accord de volonté dispose des attributs étatiques, d'une organisation politique distincte des Etats fédérés et de la souveraineté plénière, en particulier sur la scène internationale ; il convient en outre d'ajouter que les organes fédéraux élaborent de ce fait un droit bénéficiant de la primauté et de l'applicabilité immédiate au regard des entités fédérées. Enfin, le principe d'autonomie gouverne la répartition des compétences entre celles de droit commun et celles d'exception ; selon les Etats, la compétence de droit commun peut être attribuée à l'Etat fédéral ou aux entités fédérées. Ainsi, le modèle fédéral ne reconnaît pas l'existence des collectivités territoriales : à aucun moment, celles-ci ne se voient attribuer un rôle dans l'organisation des pouvoirs fédéraux. Seuls les Etats fédérés pourront leur confier certaines tâches.

L'Union européenne présente certaines ressemblances avec le fédéralisme : principe de participation et principe d'autonomie concourent pleinement aux deux systèmes, tandis que le principe de superposition n'est que partiellement effectif dans l'organisation européenne. Ainsi, les Etats membres doivent approuver les traités européens et de révision pour que ceux-ci puissent entrer en vigueur. En outre – et nous retrouvons ici le principe d'administration indirecte de l'Union européenne – les Etats sont tenus – à l'instar des entités fédérées – de gérer quotidiennement l'application du droit de l'Union européenne. Enfin, ne bénéficiant pas de la souveraineté plénière⁴¹⁹, l'Union européenne se voit titulaire de compétences d'attribution, garantissant ainsi l'autonomie des Etats membres dans leur politique intérieure, sous réserve toutefois de ne pas porter atteinte à l'efficacité et à l'efficience du droit de l'Union européenne.

⁴¹⁸ Mehdi Rostane. *L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif*. In Auby Jean-Bernard et Dutheil de la Rochère Jacqueline. *Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 685-726 (en particulier p. 693)

⁴¹⁹ La Cour de justice des Communautés européennes a toujours refusé de qualifier la Communauté de souveraine, préférant ainsi parler de droits souverains dont elle serait attributaire (voir en ce sens CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/ E.N.E.L., aff. 6/64, Rec. p. 1141).

En s'appuyant sur les entités qui lui sont immédiatement inférieures – à savoir les Etats membres – l'Union européenne s'inspire donc beaucoup du modèle fédéral. Toutefois, à l'instar du « fédéralisme exécutif » allemand ou suisse⁴²⁰, le principe d'administration indirecte ne s'applique que dans les rapports entre la Communauté et les Etats ; il ne vaut pas à l'égard des entités infra-étatiques. De la sorte, la Communauté ne donne pas compétence à celles-ci pour assurer l'exécution de son droit. Un tel dispositif est logique compte tenu de son corollaire développé par la Cour de justice des Communautés européennes⁴²¹, le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale.

2. L'indifférence européenne au regard des modalités d'exécution interne du droit de l'Union européenne :

En renvoyant à la répartition interne des compétences, l'Union européenne exclue toute référence aux collectivités territoriales dans l'exécution de son droit. Le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres est appréhendé comme un corollaire du principe d'administration indirecte dans la mesure où il signifie que les mesures nécessaires à l'application du droit de l'Union européenne sont en principe prises par les Etats membres conformément à leur droit interne. C'est cette conformité d'exécution au droit interne qui atteste de l'autonomie institutionnelle dont disposent les Etats membres et garantit ainsi les souverainetés étatiques. Ce principe résulte directement de la jurisprudence communautaire. En effet, dans un arrêt de 1971, le juge de Luxembourg a affirmé que « *lorsque les dispositions du traité ou des règlements reconnaissent des pouvoirs aux Etats membres ou leur imposent des obligations aux fins de l'application du droit communautaire, la question de savoir de quelle façon l'exercice de ces pouvoirs et l'exécution de ces obligations peuvent être confiés par les Etats à des organes déterminés relève uniquement du système constitutionnel de chaque Etat* »⁴²². Par conséquent, les Etats membres peuvent confier à leurs collectivités infra-étatiques – *Länder*, Communautés autonomes, régions, départements, communes – la mission d'exécution du droit de l'Union européenne.

Ce n'est que de la sorte que les collectivités territoriales peuvent intervenir dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne : si les autorités étatiques estiment que leurs entités

⁴²⁰ « Les traits qu'emprunte la structure institutionnelle de l'Union européenne au modèle fédéral la conduisent naturellement à pratiquer une sorte de « fédéralisme exécutif » à l'instar de l'Allemagne ou encore de la Suisse. Dans ce système, les autorités administratives locales (les *Länder* en Allemagne) ont justement pour tâche de mettre en œuvre les mesures édictées par l'Etat fédéral. », Berramdane Abdelkhaleq et Rossetto Jean. *Les compétences d'exécution. In : Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris : Montchrestien, 2005, pp. 115-132 (en particulier p. 128).

⁴²¹ CJCE, 15 décembre 1971, *International Fruit Company*, *op. cit.*

⁴²² *Ibid.*

locales peuvent efficacement assurer cette fonction exécutive, il leur est loisible de les investir de cette compétence⁴²³. L'Union européenne, et en particulier la Commission, ne pourront pas reprocher à l'Etat la mise en œuvre décentralisée de son droit, puisque l'autonomie reconnue s'étend à la désignation des instances nationales chargées d'assurer l'application de la réglementation communautaire⁴²⁴. Ainsi, si indirectement les collectivités territoriales sont appelées à participer au processus de déconcentration de l'Union européenne, un tel dispositif ne vaut pas pour autant reconnaissance de leur existence en son sein, la Commission ne devant, en aucun cas, s'adresser directement à elles⁴²⁵, les Etats restant en tout état de cause les seuls responsables devant elle⁴²⁶.

Toutefois, bien que limitée par le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, l'Union européenne est très attentive à cette mise en œuvre « déconcentrée »⁴²⁷ de son droit, car l'autonomie institutionnelle et procédurale « ne saurait [...] être absolue »⁴²⁸. Plusieurs éléments tendent à venir encadrer le principe d'autonomie reconnu aux Etats membres, car comme le souligne Mario P. Chiti, « l'autonomie « administrative » des Etats membres signifie seulement que l'Union européenne respecte les systèmes juridiques nationaux dans la mesure où ils ne mettent pas en péril l'application du droit européen et, plus généralement, le fonctionnement de l'Union »⁴²⁹.

Afin d'éviter ce péril, la Communauté veille à ce que l'uniformité, l'immédiateté, la supériorité et l'effet utile de son droit soient préservés. Ainsi, si les collectivités territoriales peuvent mettre en œuvre le droit de l'Union européenne, ce n'est qu'à la stricte condition que

⁴²³ CJCE, 25 mai 1982, Commission c/ Pays-Bas, aff. 97/81, *Rec.* p. 1833 : « Chaque Etat membre est libre de répartir comme il juge opportun les compétences sur le plan interne et de mettre en œuvre une directive au moyen de mesures prises par les autorités régionales et locales ».

⁴²⁴ CJCE, 16 janvier 1979, Sukkerfabriken Nykobing Limiberet c/ Ministère de l'agriculture, aff. n° 151/78 *Rec.* p. 1 ; CJCE, 21 juin 1979, Atalanta c/ Produktschap voor Vee en Vlees, aff. 240/78, *Rec.* p. 2137.

⁴²⁵ La Cour de justice indique à la Commission « que son rôle dans le cadre du contrôle qu'elle exerce sur la mise en œuvre du droit communautaire ne l'autorise pas à s'immiscer au sein de la structure institutionnelle des Etats membres, et qu'en conséquence elle n'a pas à s'adresser directement aux collectivités territoriales » et que « il [ne lui] appartient pas [...] de se prononcer sur la répartition des compétences opérée par les règles institutionnelles de chaque Etat membre » (CJCE, 12 juin 1990, Allemagne c/ Commission, aff. C-8/88, *Rec.* p. I-2323).

⁴²⁶ « Si chaque Etat membre est libre de répartir, comme il l'entend, les compétences normatives sur le plan interne, il n'en demeure pas moins qu'en vertu de l'article 169 il reste seul responsable, vis-à-vis de la Communauté, du respect des obligations qui résultent du droit communautaire » (CJCE, 13 décembre 1991, Commission c/ Italie, aff. C-33/90, *Rec.* p. I-5987).

⁴²⁷ La mise en œuvre du droit communautaire serait « déconcentrée » en ce sens qu'après avoir déconcentré la mise en œuvre en faveur des Etats membres, l'Union permet aux Etats de décentraliser cette mise en œuvre en faveur des collectivités territoriales.

⁴²⁸ Kovar Robert. *Droit communautaire et droit procédural national*. Cahiers de droit européen, 1977, (pp. 227-244 (en particulier p. 232)).

⁴²⁹ P. Chiti Mario. *Les droits administratifs nationaux entre harmonisation et pluralisme eurocompatible*. **In** : Auby Jean-Bernard et Dutheil de la Rochère Jacqueline. *Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 669-684 (en particulier p. 675).

cela ne nuise pas à son application uniforme⁴³⁰ sur le territoire national et européen. De la même manière, les collectivités, sur habilitation du gouvernement central, n'interviennent que dans la mesure où la norme communautaire est dépourvue de tout effet direct ou lorsque, d'effet direct, elle nécessite toutefois un certain nombre d'adaptations. En tout état de cause, il ne faudrait pas que la mise en œuvre nationale ou locale du droit de l'Union européenne l'empêche de développer tous ses effets. Il en serait ainsi si la mise en œuvre locale entraînait certaines distorsions territoriales dans la protection des administrés résultant du droit de l'Union européenne.

Par conséquent, si le principe d'autonomie institutionnelle régit les relations – implicites – entre collectivités territoriales et Union européenne, ce n'est que sous couvert de multiples précautions prises par le droit de l'Union, afin qu'il ne soit pas porté atteinte à son efficacité. Ainsi, si les administrations nationales, tant locales qu'étatiques, conservent un statut national du point de vue organique, force est de constater que d'un point de vue matériel, le droit de l'Union européenne devient de plus en plus prégnant⁴³¹. De la sorte, si les collectivités territoriales ne sont pas expressément reconnues par l'Europe, il n'en reste pas moins que, dans leur action quotidienne, l'influence communautaire est de plus en plus importante, ce qui les a conduit à revendiquer une telle reconnaissance. Peu à peu, celle-ci s'affirme timidement.

B. Son expression : de timides reconnaissances indirectes de certaines collectivités territoriales

Il serait trompeur de parler d'une reconnaissance directe des collectivités territoriales par l'Union européenne. En réalité, celle-ci ne reconnaît timidement qu'un seul niveau territorial : la région. D'une part, il s'agit d'un lieu de référence stratégique (1). D'autre part, il a été créé un organe communautaire dénommé « Comité des régions » (2).

⁴³⁰ CJCE, 11 février 1971, Norddeutsches Vieh-und Fleischkontor, aff. 39/70, *Rec.* p. 49 ; CJCE, 21 septembre 1983, Deutsche Milchkontor, aff. jtes 205 à 215/82, *Rec.* p. 2633 : « Pour autant que le droit communautaire, y compris les principes généraux de celui-ci, ne comporte pas de règles communes à cet effet, les autorités nationales procèdent, lors de cette exécution des réglementations communautaires, en suivant les règles de forme et de fond de leur droit national, étant entendu... que cette règle doit se concilier avec la nécessité d'une application uniforme du droit communautaire, nécessaire pour éviter un traitement inégal des opérateurs économiques » (souligné par nous)

⁴³¹ Voir en ce sens, P. Chiti Mario. *Les droits administratifs nationaux entre harmonisation et pluralisme eurocompatible*. *Op. cit.* : « l'idée selon laquelle les administrations nationales agissent, dans le champ européen, comme « administrations communes » de l'ordre européen [...] explique le positionnement juridique actuel des administrations nationales qui, du point de vue organique, demeurent partie intégrante du système administratif national (entendu dans toute sa complexité, et incluant donc les administrations étatiques, régionales, locales, et autres), mais sont, dans leur action en rapport avec les politiques communautaires, en partie régies par des règles communautaires ; et pour le restant par le droit national, dans le respect des principes du droit européen » (p. 674).

1. La région, un lieu de référence stratégique :

Sans l'affirmer officiellement, un niveau d'administration territoriale paraît avoir les faveurs des institutions communautaires⁴³², particulièrement depuis le milieu des années 1970. Il s'agit du niveau régional. Si le terme de « région » paraît évidemment connoter une approche française du sujet, cet échelon administratif est néanmoins présent dans la plupart des Etats membres sous des formes variées. Devant cette diversité, il convient préalablement de déterminer le contenu général de ce vocable. Globalement, on entend par régions, les « *collectivités les plus vastes au sein de chaque Etat, dotées d'organes élus, situés entre l'Etat et les collectivités de type communal, et disposant soit de prérogatives d'autoadministration, soit de prérogatives d'ordre étatique* »⁴³³. Par conséquent, les régions françaises ou italiennes, les *Länder* allemands ou encore les communautés autonomes espagnoles répondent toutes à la définition générique de région.

Malgré une détermination peu prolixue du vocable « région » – principe d'autonomie institutionnelle et procédurale oblige – l'Union européenne apprécie particulièrement cet échelon en tant que lieu de référence stratégique.

Déjà, le Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier⁴³⁴ (Traité CECA) – s'il ne mettait pas en œuvre de politique régionale – touchait certaines régions ayant des industries charbonnières et sidérurgiques. Par conséquent, il permettait des aides ponctuelles pour aider ces régions dans leur reconversion ; les régions apparaissaient donc comme un niveau d'action de la Communauté.

Plus tard, le Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne (Traité CEE)⁴³⁵ inscrira dans son préambule un objectif régional au travers duquel les Etats se déclarent « *soucieux de renforcer l'unité de leur économie et d'en assurer le développement harmonieux, en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins*

⁴³² Voir en ce sens : Pontier Jean-Marie. *Le rôle des collectivités territoriales dans la construction européenne*. Revue administrative, 1^{er} mai 2003, n° 333, pp. 273-281.

⁴³³ Autexier Christian. *La capacité des régions de conclure des accords avec d'autres régions, des Etats ou des organisations internationales*. **In** : Vandersanden Georges (dir.). *L'Europe et les régions : aspects juridiques*. Bruxelles : Université de Bruxelles, 1997, pp. 135-147 (en particulier p. 136). Cette définition de la région est inspirée du projet de Charte européenne de l'autonomie régionale du Conseil de l'Europe.

⁴³⁴ Le Traité instituant la Communauté européenne du Charbon et de l'acier a été signé à Paris par les six Etats fondateurs des Communautés européennes (Allemagne, Belgique, France, Italie, Luxembourg et Pays-Bas) le 18 avril 1951. Conclu pour une durée déterminée de cinquante ans, la CECA a disparu en 2001 ; conformément au protocole annexé au Traité de Nice du 26 février 2001, les éléments de son patrimoine existant au 23 juillet 2002 sont transférés à la Communauté européenne à compter du 24 juillet 2002.

⁴³⁵ Traité instituant la Communauté économique européenne (Traité CEE) signé à Rome le 25 mars 1957 entre les six Etats fondateurs de la CECA et entré en vigueur, pour une durée illimitée, le 1^{er} janvier 1958. Depuis le Traité de Maastricht du 7 février 1992, l'expression « Communauté européenne » s'est substituée à celle de « Communauté économique européenne ». Depuis le Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007, l'Union européenne s'est substituée à la Communauté européenne et à l'Union européenne préexistante.

favorisées »⁴³⁶. Malgré l'inscription de cet objectif, aucune disposition du Traité CEE ne mettait en place une politique régionale. Seul son article 2 pouvait tout au plus justifier une intervention au niveau régional en ce qu'il disposait que « la Communauté a pour mission de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée »⁴³⁷. Ainsi, si une région paraissait défavorisée par rapport au reste de la Communauté, il était possible de l'aider de manière à assurer son développement dans l'harmonie du territoire européen.

Ce même traité mentionnait également les zones régionales en ce que celles-ci étaient susceptibles de bénéficier d'exceptions à l'interdiction des aides nationales comme régionales. En effet, aux termes de l'article 92 du Traité CEE, étaient interdites les aides nationales comme régionales en raison de leur incompatibilité avec le marché commun. Toutefois, le paragraphe troisième de cet article prévoyait trois exceptions à cette interdiction autorisant ainsi les aides étatiques à finalité régionale. Etaient ainsi – et sont encore – compatibles avec le marché commun « les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne »⁴³⁸, les aides régionales destinées « à faciliter le développement des régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas, ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi »⁴³⁹, ainsi que les aides destinées « à faciliter le développement [...] de certaines régions économiques quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges, dans une mesure contraire à l'intérêt commun »⁴⁴⁰. Dans ce cadre-là, l'appréciation de la compatibilité de l'aide avec le marché commun revenait à la Commission. Pour cela, il fallait, dans le deuxième cas, que la région soit dans une situation économique extrêmement défavorable par rapport à la Communauté alors que, dans le troisième cas, la région devait être défavorisée par rapport à la moyenne nationale⁴⁴¹. Ici encore, la région n'apparaît pas spécifiquement comme un niveau institutionnel, mais plus comme un niveau de référence. La région défavorisée pouvait couvrir un échelon administratif ou politique d'un Etat membre, mais pas obligatoirement ; il pouvait s'agir d'un bassin de vie comme simplement d'un bassin d'emploi.

Cet intérêt européen pour la région va s'accroître à partir de 1975 avec la création du Fonds européen de développement régional (FEDER)⁴⁴². Bien que né aux forceps⁴⁴³, le

⁴³⁶ Alinéa cinquième du Préambule du Traité de Rome du 25 mars 1957.

⁴³⁷ Article 2 du Traité CEE.

⁴³⁸ Article 92, paragraphe deuxième, c) du Traité CEE.

⁴³⁹ Article 92, paragraphe troisième, a) du Traité CEE.

⁴⁴⁰ Article 92, paragraphe troisième, c) du Traité CEE.

⁴⁴¹ CJCE, 14 octobre 1987, RFA c/ Commission, aff. 248/84, *Rec.* p. 4015.

⁴⁴² Règlement du Conseil n° 724/75, du 18 mars 1975, *JOCE* n° L 73 du 21 mars 1975.

FEDER préfigure la future politique régionale européenne. A ses débuts, il s'agit d'un instrument de péréquation financière limitée pour les pays qui donnaient beaucoup à l'Europe sans beaucoup recevoir ; par conséquent, il avait vocation à limiter l'aspect solidaire de l'Europe et paraissait assez éloigné des régions dans la mesure où n'ayant « *qu'un rôle complémentaire et subsidiaire des interventions étatiques [...] les dotations étaient pré-réparties en quotas nationaux répartis par le Conseil des ministres, et le Fonds finançait exclusivement le soutien aux mesures nationales de politique régionale, arrêtées le plus souvent préalablement et individuellement par chaque Etat membre* »⁴⁴⁴.

Les réformes successives du FEDER de 1984 et 1988 vont modifier cet état de fait en donnant davantage de poids aux régions. Dès 1984, le FEDER se voit reconnaître l'objectif de résoudre les problèmes socio-économiques d'une ou plusieurs régions par l'intermédiaire de programmes communautaires. Dès lors, l'Etat ne peut plus faire financer ses propres mesures par les fonds communautaires. Ce sont des programmes européens spécifiques qui viendront en aide aux régions, ce qui contraint les institutions européennes à une certaine analyse des problèmes rencontrés en régions.

La réforme de 1988 ira encore plus loin grâce à l'Acte unique européen de 1986⁴⁴⁵ qui modifie le titre V du Traité CEE en son article 130 A⁴⁴⁶, en ce sens que la Communauté doit développer et poursuivre « son action tendant au renforcement de sa cohésion économique et sociale »⁴⁴⁷ ; son action vise en particulier « à réduire l'écart entre les diverses régions et le retard des régions les moins favorisées »⁴⁴⁸. Le FEDER doit à ce titre contribuer à cette correction « par une participation au développement et à l'ajustement structurel des régions en retard de développement et à la reconversion des régions industrielles en déclin »⁴⁴⁹. Désormais, la politique régionale est consacrée dans le corps même du traité et l'élaboration

⁴⁴³ « Il faudra donc attendre l'élargissement du Marché commun de six à neuf Etats pour que le Royaume-Uni et l'Irlande, coalisés si j'ose dire avec l'Italie (pour des raisons d'ailleurs totalement différentes) arrachent la création du Fonds européen de développement régional (FEDER). Mais la décision de principe, prise au sommet des chefs d'Etat à la fin de 1972, ne verra son aboutissement que deux ans et demi plus tard ; après de laborieuses négociations, et même une véritable crise au sein du conseil en décembre 1973. Et ce n'est qu'en juin 1975 que le règlement du FEDER paraîtra au *Journal officiel*. » Pierret Georges. *L'Europe et les régions*. **In** : Moreau Jacques (dir.). *Les régions : un atout pour l'Europe ?*, 26 et 27 novembre 1992, Rennes. Paris : Cahiers trimestriels d'« Europe et Société », 1993, 108 p. (Les cahiers de la fondation, n° 28) (en particulier p. 30).

⁴⁴⁴ Margellos Théophile. *L'émergence de la « région » dans l'ordre juridique communautaire*. **In** : Vandersanden Georges (dir.). *L'Europe et les régions : aspects juridiques*. Bruxelles : Université de Bruxelles, 1997, pp. 19-63 (en particulier p. 28).

⁴⁴⁵ L'Acte unique européen a été signé le 28 février 1986 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987 ; il constitue la première révision d'ensemble du Traité de Rome depuis la création des Communautés européennes.

⁴⁴⁶ L'article 130 A du Traité CEE correspond à l'ancien article 158 du Traité CE (actuel article 174 du TFUE).

⁴⁴⁷ Article 130 A du Traité CEE.

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ *Ibid.*

et la mise en œuvre des interventions structurelles cessent d'être sous l'emprise des autorités étatiques pour laisser quelque place à la région. D'ailleurs, l'article 130 A du Traité CEE renvoie expressément aux régions sans faire référence aux Etats membres dans lesquels elles se situent. Ainsi, ce sont les écarts entre les différentes régions européennes qui sont pris en compte et non les écarts régionaux au sein d'un même Etat. Il s'agit donc de développer l'harmonie économique du territoire communautaire : « *l'intégration européenne acquiert ainsi une dimension régionale et, par là-même, le développement régional prend une dimension communautaire* »⁴⁵⁰.

A partir de là, la région devient réellement un élément de référence stratégique des politiques communautaires⁴⁵¹ au point que certains n'hésitent pas à parler d' « Europe des régions » en ce sens que peu à peu les régions pourraient se voir plus influentes que les Etats au sein de l'organisation européenne⁴⁵². Il est vrai que, du point de vue de l'aménagement du territoire, les régions revêtent une importance certaine. Prenons-en pour preuve le Schéma de développement de l'espace communautaire (SDEC) approuvé au Conseil informel des Ministres responsables de l'aménagement du territoire de Postdam en mai 1999. Ce document d'ensemble présentant les orientations des politiques sectorielles ayant un impact spatial fait sans cesse référence aux régions de telle sorte qu'elles peuvent apparaître comme le niveau pertinent d'analyse et de réalisation des objectifs d'aménagement du territoire à l'échelle européenne. Enfin, l'établissement en 2003 d'une nomenclature des unités territoriales statistiques (NUTS)⁴⁵³ atteste de la nécessité d'avoir un référentiel plus étroit que les Etats dans la mise en œuvre des politiques communautaires. Devant l'hétérogénéité des régions, l'Union européenne s'est forgée ses propres jalons même si ceux-ci s'avèrent largement artificiels. En effet, la nomenclature se compose de trois niveaux : le niveau I fait référence à des territoires comprenant 3 à 7 millions d'habitants ; le niveau II, des territoires de 800 000 à

⁴⁵⁰ Margellos Théophile. *L'émergence de la « région » dans l'ordre juridique communautaire. Op. cit.* (en particulier p. 32).

⁴⁵¹ Les régions doivent être prises en compte dans le cadre de la politique agricole commune afin de ne pas aggraver les difficultés régionales existantes ; il en est de même en matière de politique commune des transports (art. 75 § 3 et 80 §2 du Traité CEE), de libre circulation des travailleurs (art. 40 d du Traité CEE).

⁴⁵² « Naturellement, les régions trouvent avantage à collaborer avec la Communauté, puisqu'elle participe à leur légitimation politique. C'est d'ailleurs devenu un lieu commun que de dire que dans la Communauté européenne il existe une alliance objective entre le niveau supra-national, c'est-à-dire le niveau communautaire, et le niveau infra-étatique, en particulier celui des régions, pour conquérir progressivement les prérogatives des Etats. En terme de slogan, cette alliance s'articule dans l'expression « l'Europe des régions », sorte de contre-poids à celle « d'Europe des Nations ». », Thouvenin Jean-Marc. *Collectivités territoriales non-étatiques et Union européenne. In* : Société française pour le Droit international. *Les collectivités territoriales non-étatiques dans le système juridique international*. 5 et 6 avril 2001, Université des Antilles et de la Guyane à Pointe-à-Pitre. Paris : Pedone, 2002, 208 p.

⁴⁵³ Règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 relatif à l'établissement d'une nomenclature commune des unités territoriales statistiques (NUTS), *JOUE* du 21 juin 2003, n° L 154, pp. 1-41.

3 millions d'habitants ; et le niveau III, des territoires de 150 000 à 800 000 habitants. Mais cette liste ne coïncide que rarement avec des régions historiques ou géographiques existantes⁴⁵⁴. Ainsi, si l'Union européenne ne reconnaît donc pas en tant que telle les régions, et encore moins les collectivités territoriales qui les composent, elle a dû, face aux pressions régionales, commencer à faire un geste en leur faveur, sans véritablement leur reconnaître un rôle institutionnel.

2. La région, un niveau territorial institutionnalisé ?

A partir du Traité sur l'Union européenne⁴⁵⁵, le rôle des régions dans l'organisation européenne va être considérablement étendu même si aucune des dispositions du Traité ne mentionne en tant que tel un rôle spécifique des régions dans le rouage décisionnel et institutionnel communautaire. Simplement, les dimensions régionales doivent être prises en considération dans les politiques communautaires, qu'il s'agisse tant de la politique régionale que des politiques relatives à l'environnement, aux réseaux, à l'éducation ou à la culture.

Avalisant cette montée en puissance des régions, ce même traité crée une instance chargée de porter leurs voix auprès des institutions communautaires ; cette instance est le Comité des régions. Cette évolution s'avérait nécessaire dans la mesure où face à la régionalisation des politiques de l'Union européenne, il existait également une européanisation des régions⁴⁵⁶ de sorte que celles-ci réclamaient une meilleure prise en compte de leur position par l'Europe.

La création du Comité des régions marque l'aboutissement d'une longue réflexion quant à la prise en compte des intérêts régionaux dans l'Europe, l'intérêt européen pour les régions s'étant très nettement accentué à compter des années 1970⁴⁵⁷. Toutefois, dès le début des années 1950 – soit à la naissance des Communautés européennes – différents schémas d'association ou de représentation des collectivités territoriales au niveau communautaire étaient déjà esquissés sans que ceux-ci ne deviennent pour autant réalité, les Etats craignant toujours de perdre une partie de leurs prérogatives en faveur des régions.

Néanmoins, plusieurs éléments paraissent comme précurseurs dans l'association des collectivités territoriales au processus décisionnel européen.

⁴⁵⁴ Voir en ce sens : Levrat Nicolas. *Les tentatives de catégorisations européennes*. **In** : *L'Europe et ses collectivités territoriales : Réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé*. Bruxelles : Presses Interuniversitaires Européennes – Peter Lang, 2005, p. 106.

⁴⁵⁵ Traité de Maastricht signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

⁴⁵⁶ Voir en ce sens : Eude Jean-Claude. *L'implication des régions en matière de gestion des fonds structurels : le cas de la Région Centre*. **In** : Lerousseau Nicole et Rossetto Jean. *Les collectivités territoriales et l'intégration européenne*, 19 novembre 2004, Tours. Tours : Presses Universitaires François-Rabelais, 2005, pp. 119-128 (Collection Droit ; n° 1).

⁴⁵⁷ Cf. *supra*.

D'une part, à l'extérieur des Communautés européennes, existaient déjà bon nombre d'associations représentatives des intérêts régionaux et locaux, tels que, pour citer respectivement la plus ancienne et la plus récente, le Conseil des communes et régions d'Europe (CCRE)⁴⁵⁸ ou l'Assemblée des régions d'Europe (ARE)⁴⁵⁹. De la même manière, le Conseil de l'Europe connaissait d'une institution spécialisée dans la représentation des collectivités territoriales européennes : la Conférence des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe. Organe à part entière du Conseil de l'Europe, il a été créé en 1957 ; puis en 1994, il lui est substitué le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux.

D'autre part, au sein de l'Assemblée parlementaire des Communautés européennes s'était faite jour l'idée de créer une représentation institutionnalisée des collectivités territoriales. Certains parlementaires suggéraient en 1960 la création d'un « Comité consultatif des économies régionales ». Mais cette proposition n'avait pas été suivie d'effet. Simplement, suite à l'établissement du FEDER sera instauré un organe consultatif représentant les collectivités territoriales européennes⁴⁶⁰, le « Comité consultatif des institutions locales et régionales des Etats membres de la Communauté »⁴⁶¹, à l'initiative des organisations représentatives des collectivités locales. Il ne s'agissait pas là d'un organe officiel. Rendant des avis sur les politiques européennes, il était en contact indirect avec le Comité économique et social. Le développement de la politique régionale communautaire aidant, la Commission européenne s'est décidée à s'entourer d'un organe de représentation des collectivités locales. A donc été instauré, en 1988, le Conseil consultatif des collectivités régionales et locales⁴⁶², car « il [était] nécessaire que les collectivités régionales et locales soient davantage associées à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique régionale de la Communauté »⁴⁶³ et qu'elles « puissent être consultées par la Commission, dans le cadre d'un organisme ouvert à

⁴⁵⁸ Le Conseil des communes et régions d'Europe a été créé en 1951 (*cf. infra*).

⁴⁵⁹ L'Assemblée des régions d'Europe a été créée en 1985 (*cf. infra*).

⁴⁶⁰ Préalablement à la création de cet organe, le Comité de politique régionale avait été instauré mais avait prêté le flanc à la critique des parlementaires européens : « Avec la création au milieu des années soixante-dix du Fonds européen de développement régional –FEDER–, la CEE se dotait enfin d'un instrument exclusivement au service des régions, marquant ainsi la naissance, certes embryonnaire, de la politique régionale communautaire. Concomitamment, le Conseil des ministres instituait le Comité de politique régionale [Décision n° 75/185/CEE du Conseil du 18 mars 1975 portant création d'un comité de politique régionale, *JOCE* n° L 73, 21 mars 1975, p. 47-48], qui, loin de soulever l'enthousiasme des parlementaires européens, fut à l'inverse plutôt mal accueilli. En effet, ce Comité se composait non pas d'élus régionaux et locaux, mais exclusivement de hauts fonctionnaires nationaux et communautaires en charge dans leur pays et à la Commission de la politique régionale. » Mestre Christian. *Radioscopie du Comité des régions : organisation, fonctionnement, compétences*. *In* : Bourrinet Jacques (dir.). *Le Comité des régions de l'Union européenne*. Paris : Economica, 1997, pp. 47-84 (en particulier p. 48).

⁴⁶¹ Le FEDER a été instauré en 1975 et le Comité en 1978.

⁴⁶² Décision de la Commission n° 88/487/CEE du 24 juin 1988, *JOCE*, n° L 247/23 du 6 septembre 1988.

⁴⁶³ Paragraphe 1^{er} de la décision de la Commission n° 88/487/CEE du 24 juin 1988, *JOCE*, n° L 247/23 du 6 septembre 1988.

tous les niveaux de collectivités existant dans les Etats membres »⁴⁶⁴. Composé de vingt-et-un élus régionaux et de vingt-et-un élus locaux nommés par la Commission sur proposition conjointe de l'Assemblée des régions de France, de l'Union internationale des villes et pouvoirs locaux et du Conseil des communes et régions d'Europe pour une période de trois ans, il était régulièrement consulté par la Commission sur toute question relative au développement régional et à l'élaboration et la mise en œuvre de la politique régionale, mais également sur les implications régionales et locales des autres politiques de la Communauté. Cependant, cet organe ne bénéficiait que d'une faible visibilité sur la scène européenne car son officialité ne résultait pas des textes originaires, mais seulement de la décision créatrice issue de la Commission⁴⁶⁵, qui d'ailleurs était la seule à pouvoir le saisir. Cet organe apparaît néanmoins comme le précurseur du Comité des régions, même s'« *il n'est pas certain qu'ils [les élus régionaux et locaux] aient gagné au change en substituant à ce Comité consultatif le Comité des régions* »⁴⁶⁶.

A la différence de son ancêtre, le Comité des régions sera reconnu par les traités fondateurs, en particulier aux articles 263 à 265 du Traité CE⁴⁶⁷. En 1992, date de création du Comité des régions par le Traité de Maastricht, s'il semblait acquis que les collectivités locales devaient être représentées, aucun compromis sur les modalités de cette représentation n'avait pour autant émergé avant la Conférence intergouvernementale. Certains Etats, comme l'Allemagne ou la Belgique, souhaitaient un organe fort, indépendant du Comité économique et social et pouvant être consulté par n'importe quelle institution communautaire ; mais les autres Etats ont eu raison de cette position. Finalement, il ne s'agira que d'un organe consultatif ayant une structure organisationnelle commune avec le Comité économique et social et représentant l'ensemble des collectivités locales.

Toutefois, malgré la volonté de créer un organe représentant l'ensemble des collectivités territoriales européennes, la dénomination choisie laisse entendre la préférence européenne pour le niveau régional, alors que chaque Etat européen n'est pas tenu de disposer d'un tel échelon, l'Union européenne ne pouvant pas interférer dans la structure institutionnelle de ses membres en vertu du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale. En tout état de cause, et en dépit de l'absence de qualification du Comité d'institution communautaire, cette

⁴⁶⁴ Paragraphe 2^{ème} de la décision de la Commission n° 88/487/CEE du 24 juin 1988, *op. cit.*

⁴⁶⁵ Décision de la Commission n° 88/487/CEE du 24 juin 1988, *op. cit.*

⁴⁶⁶ Levrat Nicolas. *La participation sans reconnaissance institutionnelle aux processus décisionnels européens. In : L'Europe et ses collectivités territoriales : Réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé. Op. cit. p. 206.*

⁴⁶⁷ C'est le Traité de Maastricht qui crée le Comité des régions (art. 198 A du Traité établissant l'Union européenne). Ces articles ont été remplacés par les articles 300, paragraphe 3^{ème} et 4^{ème}, 305, 306 et 307 du TFUE.

création marque la détermination des institutions communautaires de faire des régions leurs interlocutrices privilégiées. En outre, cette création permet de répondre à la critique du mouvement de « recentralisation » engendré par les politiques européennes et garantit l'effectivité du principe de subsidiarité en rapprochant la prise de décision du local⁴⁶⁸. Néanmoins, malgré certaines positions⁴⁶⁹, il ne s'agit nullement d'une reconnaissance officielle des collectivités territoriales dans le fonctionnement de l'Union européenne ; tout au plus permet-il de consacrer l'importance de la place et du rôle des régions dans l'Union européenne. Cela explique sa faible intervention dans le processus décisionnel communautaire puisque celui-ci n'est appelé à intervenir qu'à titre consultatif et seulement dans des cas bien déterminés. D'ailleurs, il n'a de cesse de réclamer un accroissement de ses pouvoirs. Malgré certaines avancées, notamment un accroissement de son rôle politique à travers sa fonction consultative, il lui est toujours refusé le rang d'institution communautaire et la possibilité d'assurer un rôle de gardien des intérêts locaux dans un cadre juridictionnel.

A l'heure actuelle, les collectivités territoriales n'ont aucune place officiellement reconnue au sein de l'Union européenne ; leur existence n'est qu'incidemment prise en compte par les traités et politiques communautaires. Mais cela est en phase d'évolution grâce au Traité de Lisbonne qui, désormais ratifié, les reconnaît expressément.

§2 : Vers une reconnaissance expresse dans le Traité de Lisbonne

Il faudra attendre le Traité de Lisbonne pour que les collectivités territoriales bénéficient d'un minimum de prise en compte par les institutions européennes. Enfin ratifié⁴⁷⁰, le Traité de Lisbonne⁴⁷¹ fait suite au rejet par plusieurs Etats européens de ratifier⁴⁷²

⁴⁶⁸ Voir en ce sens : Groud Hervé. *Le Comité des régions : moyen d'une participation des collectivités locales à la construction européenne ?*. **In** : Groud Hervé (dir.), Courtier Marie-Jeanne, Durand Franck, Müller Guido, Fournol Ingrid, Noizet César. *Les relations entre les institutions européennes et les collectivités locales*. Reims : Presses universitaires de Reims, 1999, pp. 13-48.

⁴⁶⁹ « L'introduction du Comité des régions dans le traité de Maastricht a constitué une césure très importante : c'était la première fois que les traités fondamentaux de l'Union européenne accordaient une reconnaissance à des organes démocratiques d'un niveau inférieur à celui d'Etat membre. Bien sûr, à la Commission, nous avons avec les autorités régionales et locales des discussions liées aux fonds structurels mais, en termes juridiques, le Comité des régions a constitué un pas en avant. On reconnaissait par là que la démocratie ne s'arrête pas au niveau de l'Etat membre, mais concerne les autorités régionales et locales démocratiquement élues. », Bruce Millan, Commissaire chargé de la politique régionale de 1989 à 1995. *The Committee of the Regions : In at the Birth*. **In** : *Regional and Federal Studies*. Londres: Frank Cass & Co. Ltd., vol. 7, 1997, n° 1, pp. 5-10.

⁴⁷⁰ La ratification du Traité de Lisbonne a eu lieu comme ceci : la Hongrie (17 décembre 2007), la Slovaquie et Malte (29 janvier 2008), la Roumanie (4 février 2008), la France (14 février 2008), la Bulgarie (21 mars 2008), l'Autriche (9 avril 2008), la République tchèque (10 avril 2008), le Portugal (23 avril 2008), le Danemark (24 avril 2008), la Lettonie et la Lituanie (8 mai 2008), le Luxembourg (29 mai 2008), la Grèce, l'Estonie et la Finlande (11 juin 2008), le Royaume-Uni (19 juin 2008), la Chypre (3 juillet 2008), les Pays-Bas (8 juillet

le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe⁴⁷³. En effet, l'Union européenne ayant été étendue à dix nouveaux Etats de l'Est, les institutions ne s'avéraient plus réellement adaptées à un fonctionnement à dix-sept membres. Une révision des Traités s'imposait donc naturellement. Alors que le premier projet avait favorisé une approche constitutionnelle, ce qui a d'ailleurs provoqué parfois la fronde contre lui, le second s'est conformé à l'approche traditionnelle d'élaboration des traités communautaires. En dépit de l'absence d'adhésion au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Traité de Lisbonne reprend certaines de ses avancées, notamment en ce qu'il prenait en compte la dimension locale et régionale (A) et redéfinissait le principe de subsidiarité dans un sens intégrant les collectivités régionales et locales (B).

A. La prise en compte de la dimension locale et régionale :

Tout comme le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Traité de Lisbonne prend en compte la dimension locale et régionale de l'Europe principalement de deux manières. D'une part, il affirme la « cohésion territoriale » en tant qu'objectif et compétence de l'Union européenne (1). D'autre part, il reconnaît le principe d'autonomie locale et régionale en sus du principe d'autonomie institutionnelle des Etats membres (2).

1. L'affirmation de la « cohésion territoriale » en tant qu'objectif et compétence de l'Union européenne :

Le Traité de Lisbonne insère à plusieurs reprises la « cohésion territoriale » dans les dispositions des traités relatifs aux Communauté et Union européennes. Ainsi affirme-t-il que l'Union « promeut la cohésion économique, sociale *et territoriale*, et la solidarité entre les Etats membres »⁴⁷⁴. Désormais, la cohésion territoriale figure parmi les objectifs de l'Union européenne. Jusqu'à présent, la politique régionale la visait certes ; mais aucune des

2008), la Belgique (10 juillet 2008), l'Espagne (15 juillet 2008), l'Italie (31 juillet 2008), la Suède (20 novembre 2008), l'Allemagne (23 septembre 2009 après ratification parlementaire du 23 mai 2008), l'Irlande (3 octobre 2009), la Pologne (13 octobre 2009 après ratification parlementaire du 2 avril 2008) et la République tchèque (13 novembre 2009 après ratification parlementaire du 7 mai 2009).

⁴⁷¹ Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 (décret n° 2009-1466 du 1^{er} décembre 2009 portant publication du Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, et de certains actes connexes, *JORF* du 2 décembre 2009, texte n° 6).

⁴⁷² La France et les Pays-Bas sont les deux pays ayant refusé la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe par voie de référendum organisé respectivement les 29 mai et 1^{er} juin 2005.

⁴⁷³ Traité établissant une Constitution pour l'Europe signé à Rome le 29 octobre 2004.

⁴⁷⁴ Article 3, paragraphe 3, alinéa troisième du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne (souligné par nous).

dispositions des traités ne la mentionnait expressément de sorte qu'elle n'était qu'un objectif parmi tant d'autres d'une politique européenne parmi d'autres...

Le Traité de Lisbonne reprend ainsi à son compte une insertion proposée par le Traité établissant une Constitution pour l'Europe et jugée majeure par⁴⁷⁵ et pour les collectivités infra-étatiques. En effet, la cohésion territoriale y apparaissait plusieurs fois à titre d'objectifs de l'Union et toute une section du Chapitre III de la Partie III relative aux politiques et au fonctionnement de l'Union lui était consacrée. L'article I-3 du Traité relatif aux objectifs de l'Union faisait de la cohésion territoriale un des objectifs poursuivis par l'Union européenne⁴⁷⁶. En outre, la cohésion territoriale et les services d'intérêt économique général apparaissaient comme intimement liés, dans la mesure où l'accès à ces services devraient garantir la cohésion territoriale⁴⁷⁷ dans l'ensemble de l'Union. Cet objectif était envisagé comme primordial dans la mise en œuvre des coopérations renforcées qui permettent aux Etats le souhaitant d'approfondir la construction européenne dans un domaine déterminé tout en utilisant le cadre institutionnel de l'Union. La cohésion territoriale était ainsi mise sur un strict pied d'égalité avec le marché intérieur d'une part, ainsi que le libre-échange et la concurrence d'autre part, puisque les coopérations renforcées ne devaient porter atteinte à aucun de ces éléments communautaires essentiels⁴⁷⁸. Enfin, forte de l'objectif affiché à l'article I-3 du Traité, la politique de cohésion se voyait enrichie d'une dimension territoriale, celle-ci figurant même dans l'intitulé de la section relative à cette politique⁴⁷⁹. De la sorte, les fonds structurels précisés dans les programmations pluriannuelles de la politique régionale auraient dû viser une meilleure cohésion territoriale.

⁴⁷⁵ Lors de son Comité directeur de Stuttgart des 4 et 5 décembre 2007, le Conseil des communes et régions d'Europe a « [salué] avec enthousiasme le Traité de Lisbonne [...]. Il apporte de nombreuses améliorations aux processus institutionnels et décisionnels de l'Union, et notamment renforce le rôle des pouvoirs locaux et régionaux au sein de l'Union européenne. Ces avancées en faveur des pouvoirs locaux et régionaux incluent [notamment] [...] La reconnaissance du principe de la cohésion territoriale parmi les objectifs de l'Union. ».

⁴⁷⁶ Article I-3, paragraphe 3, alinéa troisième du Traité établissant une Constitution pour l'Europe : « Elle [l'Union] promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les Etats membres. »

⁴⁷⁷ Article II-96 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe : « L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément à la Constitution, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union » ; Article III-122 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe : « [...] eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général en tant que services auxquels tous dans l'Union attribuent une valeur ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale [...] » (souligné par nous).

⁴⁷⁸ Article III-416 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe : « Elles [les coopérations renforcées] ne peuvent porter atteinte ni au marché intérieur ni à la cohésion économique, sociale et territoriale. Elles ne peuvent constituer ni une entrave ni une discrimination aux échanges entre les Etats membres ni provoquer de distorsion de concurrence entre ceux-ci. » (souligné par nous).

⁴⁷⁹ Section 3 du Chapitre III (Politiques dans d'autres domaines) de la Partie III (Les politiques et le fonctionnement de l'Union) intitulé : « Cohésion économique, sociale et territoriale ». Jusqu'à présent cette politique de cohésion faisait l'objet du titre XVII de la troisième partie du Traité établissant la Communauté européenne (Les politiques de la Communauté) intitulé « Cohésion économique et sociale ».

L'ensemble de ces éléments a de nouveau été consacré par le Traité de Lisbonne. En tant qu'objectif proclamé de l'Union⁴⁸⁰, une dimension territoriale est ajoutée à la politique de cohésion économique et sociale⁴⁸¹. La cohésion territoriale joue dès lors un double rôle au sein de l'Union européenne.

D'une part, elle figure en qualité d'objectif général de l'Union européenne au même titre que la paix⁴⁸², l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁴⁸³, le marché intérieur⁴⁸⁴ ou encore l'Union économique et monétaire⁴⁸⁵. Par conséquent, toutes les politiques européennes, quelles qu'elles soient, doivent viser de près ou de loin ce but ou, à tout le moins, ne pas y porter atteinte⁴⁸⁶.

D'autre part, la cohésion territoriale est mentionnée en tant que compétence de l'Union dans la mesure où elle est insérée dans la partie du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relative aux politiques et actions internes de l'Union. En d'autres termes, l'Union se doit certes d'agir au travers de l'ensemble de ses politiques dans un sens favorisant la cohésion territoriale, mais elle aura surtout compétence pour mettre en œuvre une politique de cohésion territoriale en sus de la politique de cohésion économique et sociale existante⁴⁸⁷. A ce titre, le traité mentionne l'importance des fonds structurels aux fins de cohésion⁴⁸⁸.

Cependant, une difficulté subsiste... qu'est-ce que la cohésion territoriale ? Si le Traité de Lisbonne – tout comme d'ailleurs le Traité établissant une Constitution pour l'Europe – s'essaie à un effort pédagogique en la matière, ce n'est qu'au prix d'une grande imprécision. En effet, depuis la consécration de la politique de cohésion, l'objectif de cohésion vise à « réduire l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des

⁴⁸⁰ Cf. *supra*.

⁴⁸¹ Le Titre XVIII de la Troisième partie (les politiques et actions internes de l'Union) se voit ainsi modifié, en ce sens qu'il s'intitule désormais « Cohésion économique, sociale et territoriale ». Il comprend les articles 174 à 178 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

⁴⁸² Article 3, paragraphe 1^{er} du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

⁴⁸³ Article 3, paragraphe 2^{ème} du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

⁴⁸⁴ Article 3, paragraphe 3^{ème} du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

⁴⁸⁵ Article 3, paragraphe 4 du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

⁴⁸⁶ C'est d'ailleurs en ce sens que semble se prononcer le traité dans la mesure où l'article 175 du Traité sur le fonctionnement de l'Union tel que modifié par le Traité de Lisbonne dispose en son paragraphe 1^{er} que « [...] La formulation et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union ainsi que la mise en œuvre du marché intérieur prennent en compte les objectifs visés à l'article 174 et participent à leur réalisation. [...] ». Or l'article 174 du même traité mentionne l'objectif de « cohésion économique, sociale et territoriale ».

⁴⁸⁷ Article 174, paragraphe 1^{er} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne : « Afin de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de l'Union, celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale. ».

⁴⁸⁸ Article 175, paragraphe 1^{er} du Traité sur le fonctionnement l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne : « [...] L'Union soutient aussi cette réalisation [la cohésion économique, sociale et territoriale] par l'action qu'elle mène au travers des fonds à finalité structurelle (Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, section "Orientation" ; Fonds social européen ; Fonds européen de développement régional) [...] ».

régions les moins favorisées »⁴⁸⁹. Toutefois, le Traité de Lisbonne s'efforce de préciser quelles sont les régions concernées. Même si la liste ne semble pas exhaustive, les régions particulièrement concernées par l'objectif de cohésion seraient les zones rurales, les zones de transition industrielle, mais également les régions souffrant de handicaps naturels ou démographiques graves et permanents⁴⁹⁰.

Mais après avoir affirmé cela, le Traité ne répond que partiellement à la question. En effet, comment convient-il d'apprécier la cohésion territoriale ? S'agit-il de comparer des zones par rapport à l'ensemble de la Communauté et donc par rapport à une moyenne communautaire ou s'agit-il au contraire de comparer des zones les unes par rapport aux autres ? Mais encore faudrait-il préalablement définir ce que l'on entend par zone... Ainsi s'était d'ailleurs interrogé le Professeur Francis Delpérée au sujet de la cohésion territoriale affirmée dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe :

« *Territoriale...* De quels « territoires » s'agit-il ? Ils ne sont pas autrement définis. S'agit-il des Etats, mais alors pourquoi ne pas le dire, comme à la fin de l'article I-3, point 3.3 ? S'agit-il des régions, mais alors pourquoi ne pas le dire, comme à l'article I-5, point 1 ? Ou s'agit-il plus simplement de toute forme de territoire, sans autre forme de précision politique et administrative ?

[...] *Cohésion...* De quelle « cohésion » s'agit-il. La « cohésion » qui est préconisée au niveau territorial doit-elle se comprendre comme une cohésion qui se réalise « au sein de chaque territoire », par exemple au sein de chaque commune ou de chaque région ? Doit-elle, au contraire, s'instaurer « entre les différents territoires » ? »⁴⁹¹

En raison de l'imprécision des termes, Monsieur Delpérée préférerait dans les deux cas les dernières acceptions du sens. Il semble en effet beaucoup plus porteur d'adhérer à une définition aussi large de la cohésion territoriale, en ce sens que la recherche de la cohésion au sein d'un territoire peut permettre d'atteindre la cohésion de l'ensemble européen, le territoire de référence pouvant être aussi bien l'Etat qu'une commune, bien que cette dernière hypothèse paraisse peu probable. En effet, nous avons vu que la région tendait à être un partenaire privilégié de l'Union européenne dans ses diverses politiques, ce qui laisse augurer une appréciation à l'échelle régionale de la cohésion territoriale. Dès lors, il faudrait

⁴⁸⁹ Article 158, paragraphe 2nd du Traité instituant la Communauté européenne ; Article 158, paragraphe 2^{ème} du Traité établissant la Communauté européenne ; Article 174, paragraphe 2^{ème} du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

⁴⁹⁰ Article 174, paragraphe 3^{ème} du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne : « Parmi les régions concernées, une attention particulière est accordée aux zones rurales, aux zones où s'opère une transition industrielle et aux régions qui souffrent de handicaps naturels ou démographiques graves et permanents telles que les régions les plus septentrionales à très faible densité de population et les régions insulaires, transfrontalières et de montagne. » La même formulation figurait à l'article III-220, paragraphe 3^{ème} du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

⁴⁹¹ Delpérée Francis. *Les collectivités locales et l'Europe*. Annuaire international de justice constitutionnelle, 2005, vol. XXI, p. 340.

rechercher une certaine cohésion au sein des diverses régions afin d'accéder à une cohésion territoriale européenne entre les diverses régions...

Ces mêmes régions ont donc tout intérêt à répondre au Livre vert sur la cohésion territoriale publié par la Commission européenne le 6 octobre 2008⁴⁹². Ce livre vert semble s'orienter vers une cohésion territoriale préservant la « *diversité territoriale d'une infinie richesse* »⁴⁹³ dans la mesure où selon la Commission, « *la cohésion territoriale consiste à garantir le développement harmonieux de tous ces territoires et à permettre à leurs habitants de tirer le meilleur parti de leurs caractéristiques propres. Elle est, à ce titre, un moyen de faire de la diversité un atout qui contribue au développement durable de l'ensemble de l'Union.* »⁴⁹⁴. Ainsi, la cohésion territoriale ne serait pas réellement une notion indépendante de l'efficacité économique, de la cohésion sociale et de l'équilibre écologique ; bien au contraire, selon les dires de la Commission, elle permettrait « *de jeter des ponts* »⁴⁹⁵ entre ces différents concepts. Dès lors, la cohésion territoriale pourrait éventuellement être appréhendée comme le contre-poids de l'efficacité économique : chaque territoire doit développer son économie, sans toutefois créer des fossés sociaux, et cela sans perdre de vue les caractéristiques propres de ce territoire et sans bouleverser sa biodiversité ainsi que son milieu naturel. Au jour de sa communication, la Commission constatait, d'un point de vue territorial, un déséquilibre dans la répartition de l'activité économique, malgré une répartition globalement satisfaisante de l'habitat urbain et rural. Pour améliorer la cohésion territoriale, elle propose donc trois pistes de réflexion : il faudrait, d'une part, diminuer la concentration économique et urbaine en diminuant les écarts de densité⁴⁹⁶, d'autre part, améliorer les liaisons entre les différents territoires de manière à mieux relier ces derniers entre eux et à maîtriser les distances, enfin, renforcer les coopérations entre les territoires afin de surmonter les divisions.

Ce Livre vert a suscité des réflexions approfondies, car des associations de collectivités ainsi que le Comité des régions ont déjà fait part de leur position. Ainsi, dans un communiqué de presse du 27 février 2009, la Maison européenne des pouvoirs locaux

⁴⁹² Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité des régions et au Comité économique et social européen du 6 octobre 2008, COM(2008)616 final, *Livre vert sur la cohésion territoriale : faire de la diversité un atout*, SEC(2008)2550.

⁴⁹³ *Idem.* p. 3.

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ « Le principal défi consiste à favoriser un développement territorial équilibré et durable de l'Union dans son ensemble et à renforcer sa compétitivité et son potentiel de croissance économique tout en veillant à la nécessité de préserver ses atouts naturels et à garantir sa cohésion sociale. Pour y parvenir, il sera nécessaire d'éviter toute concentration excessive de la croissance et de faciliter l'accès de l'ensemble des territoires aux retombées liées à la concentration urbaine », *Ibid.* p. 6.

français à Bruxelles⁴⁹⁷ considère que « *la cohésion territoriale vise à offrir à tous les territoires des opportunités de développement durable et équilibré, en prenant en compte le potentiel et les handicaps des territoires. Elle doit permettre à chaque citoyen d'être en mesure de pouvoir bénéficier de services publics de qualité à proximité de leur lieu de vie* »⁴⁹⁸ ; en outre, « *l'objectif de cohésion territoriale est par nature transversal et doit s'appliquer à l'ensemble des politiques communautaires (marché intérieur, transports, etc.) sans être réduit à la seule politique de cohésion* »⁴⁹⁹. Dès lors, les associations françaises d'élus semblent favorables à une comparaison des territoires entre eux, sans vraiment définir les territoires de référence. Quant au Comité des régions, lors de sa session plénière des 12 et 13 février 2009, il a réclamé la publication par la Commission d'un Livre blanc sur la cohésion territoriale afin de préciser la notion et ses objectifs⁵⁰⁰ ; il insiste également sur la nécessité de « *mettre au point des indicateurs pertinents, le cas échéant au niveau infrarégional, concernant les problèmes socio-économiques propres à différents types de régions* »⁵⁰¹.

En attendant l'éventuel Livre blanc de la Commission sur la cohésion territoriale, un consensus semble se dégager autour du trop grand flou du concept de cohésion territoriale. Même si le niveau régional paraît avoir la préférence, une approche plus étroite de la dimension territoriale s'avère envisageable. Pour cela, une première définition semble pouvoir être esquissée. D'une part, la cohésion territoriale associe plusieurs paramètres, tels que l'économie, le niveau social, l'environnement, l'aménagement du territoire, la proximité des services, l'éducation ou encore la santé. L'ensemble de ces paramètres doit être équilibré de manière à améliorer la qualité de vie des européens et à rendre le développement de l'Union européenne durable. La cohésion territoriale permettrait ainsi d'assurer un lien intergénérationnel, nos générations n'hypothéquant pas la vie des générations futures. En ce sens, cette notion apparaît très philosophique, bien que trouvant des applications concrètes. Pour cela, ce sont toutes les actions et politiques de l'Union qui devront la prendre en considération. D'autre part, limiter la cohésion territoriale à un territoire strictement défini n'aurait aucun sens, tout comme la laisser s'organiser sur l'ensemble du territoire européen.

⁴⁹⁷ La Maison européenne des pouvoirs locaux français à Bruxelles rassemble les associations nationales de collectivités territoriales françaises. En sont ainsi membres : l'Association des maires de France, l'Assemblée des départements de France, l'Association des maires des grandes villes de France, la Fédération des maires des villes moyennes, et l'Association des petites villes de France (cf. *infra*).

⁴⁹⁸ *Les associations françaises d'élus se mobilisent pour la cohésion territoriale* (n° 1323). RLCT, n° 45, avril 2009, p. 55.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ *Les régions européennes réclament un Livre blanc sur la Cohésion territoriale* (n° 1291). RLCT, n° 44, mars 2009, p. 67.

⁵⁰¹ *Ibid.*

Dès lors, des bassins de vie économique, sociale et culturelle devront être identifiés ; à l'intérieur de ces zones, la cohésion territoriale devra être atteinte, de manière à ce que celle-ci le soit également à l'échelle européenne. Cela nécessitera que soient fixés certains chiffres de référence, à partir, notamment, de zones correspondant déjà à un certain standard.

En tout état de cause, l'inscription dans les traités de l'objectif de cohésion territoriale garantira, au mieux, une prise en compte effective des territoires dans la mise en œuvre de chaque politique européenne, au moins, la possibilité de former un recours contre un acte communautaire lui portant atteinte. Outre cet aspect, le Traité de Lisbonne renforce la dimension locale et régionale de l'Union grâce à l'affirmation dans le corps des traités du principe d'autonomie locale et régionale. De la sorte, l'objectif de cohésion territoriale ne l'autorisera pas à intervenir sur l'organisation institutionnelle locale.

2. La reconnaissance du principe d'autonomie locale et régionale :

Si l'objectif de « cohésion territoriale » affirmé par le Traité établissant une Constitution pour l'Europe est repris dans le Traité de Lisbonne, il en est de même du principe d'autonomie locale et régionale. Les deux articles conventionnels⁵⁰² consacrant ce principe comportent la même teneur juridique.

Dans le cadre du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, le principe d'autonomie locale et régionale était reconnu dans un article relatif aux relations entre l'Union et les Etats membres. Bien que ne portant pas un tel intitulé, l'article du Traité de Lisbonne le consacrant fixe lui aussi les principes généraux régissant ces relations.

Aux termes de ces deux articles, et notamment de l'article 4, paragraphe deuxième, du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne, « l'Union respecte l'égalité des Etats membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, *y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale* [...] »⁵⁰³. Ainsi, ce paragraphe vient modifier le lapidaire article 6, paragraphe troisième de l'ancien Traité sur l'Union européenne⁵⁰⁴ qui ne posait en principe que le respect par l'Union de l'identité nationale, sans autre forme de précision.

⁵⁰² Article I-5, paragraphe 1^{er} du Traité établissant une Constitution pour l'Europe ; Article 4 du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

⁵⁰³ Une seule faible différence existe entre l'article I-5, paragraphe 1^{er} du Traité établissant une Constitution pour l'Europe et l'article 4 du Traité sur l'Union européenne. Alors que le Traité établissant une Constitution pour l'Europe parle d' « égalité des Etats membres devant la Constitution », l'article 4 se réfère à une égalité « devant les traités ». Il s'agit là d'une différence mineure causée par un changement de perspective entre les deux projets : alors que le premier se plaçait volontiers sur le terrain constitutionnel pour modifier les traités existants, le second s'est rallié à la méthode traditionnelle de révision des traités.

⁵⁰⁴ Article 6, paragraphe 3^{ème} du Traité sur l'Union européenne : « L'Union respecte l'identité nationale des Etats membres ».

En effet, le principe du respect de l'identité nationale des Etats membres était déjà bien ancré dans le droit européen⁵⁰⁵, mais de façon moins précise qu'il ne le sera après ratification du Traité de Lisbonne qui opère ainsi un « glissement sémantique »⁵⁰⁶. Le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres peut d'ailleurs lui être rattaché : c'est parce que l'Union européenne respecte l'identité nationale de chaque Etat qu'elle ne s'immisce pas dans la répartition interne des compétences d'exécution de son droit.

Mais l'innovation de la disposition révisée réside dans la référence expresse à « l'autonomie locale et régionale ». Le professeur Francis Delpérée y voyait une disposition d' « *une importance cardinale pour les collectivités locales* »⁵⁰⁷. Reconnaître un tel caractère à cette disposition s'avère justifié, dans la mesure où l'insertion de l'autonomie locale et régionale dans le Traité sur l'Union européenne permet d'inscrire juridiquement le principe dans le marbre. Jusqu'à présent, l'autonomie locale et régionale n'était qu'indirectement reconnue à travers le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale qui lui-même ne résultait pas des textes mais de la jurisprudence communautaire⁵⁰⁸. Désormais, elle se voit expressément reconnue par les textes, ce qui rendra plus aisé l'ouverture de recours sur ce fondement.

En outre, cette expression s'avère très complète dans la mesure où il est fait référence aussi bien au niveau local que régional. Cet aspect n'est pas des moindres, car il garantit un champ d'application extrêmement large. En effet, les deux niveaux étant mentionnés – local et régional – n'importe quelle collectivité peut se prévaloir de ce principe. Dans l'hypothèse où seule l'autonomie régionale aurait été reconnue, nombre de collectivités n'aurait pu s'en prévaloir. Certains Etats ne connaissant pas sur le plan institutionnel de l'échelon régional, le principe d'autonomie serait resté une coquille vide pour eux. Une telle limitation aurait donc exclu une partie des collectivités européennes de sa garantie. En ouvrant le concept vers le « local » dans son ensemble, ce sont toutes les collectivités quelles qu'elles soient de tous les

⁵⁰⁵ La disposition relative au respect de l'identité nationale des Etats membres a été introduite par le Traité de Maastricht (traité signé à Maastricht le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993).

⁵⁰⁶ Delpérée Francis. *La décentralisation et le fédéralisme à l'heure de l'Union européenne – Précisions terminologiques*. RMCUE, septembre 2009, n° 531, pp. 515-519 (en particulier note 7, p. 516) : « Il est important de relever le glissement sémantique qui s'est opéré entre le Traité de Maastricht et le Traité de Lisbonne. Le premier se réfère volontiers aux « traditions constitutionnelles » des Etats membres. Les traditions ont tendance à se perdre dans la nuit des temps. Elles relèvent plus des conceptions et des tendances que des aménagements institutionnels. Elles laissent la porte ouverte à mille et une interprétations. Le Traité de Lisbonne, lui, préfère tenir compte des « structures fondamentales » de chaque Etat, de son régime politique, de sa Constitution. Les structures se dessinent de manière plus claire, plus précise et, oserait-on écrire : plus massives. »

⁵⁰⁷ Delpérée Francis. *Les collectivités locales et l'Europe*. *Op. cit.* p. 340 : « Avec le recul du temps, je ne peux m'empêcher de considérer que l'article I-5 du Traité de Rome [Traité établissant une Constitution pour l'Europe appelé ainsi du fait de son lieu de signature par les chefs d'Etat et de gouvernement] présentait une importance cardinale pour les collectivités locales. »

⁵⁰⁸ Cf. *supra*. CJCE, 15 décembre 1971, International Fruit Company, aff. jtes 51/71 à 54/71, *Rec.* p. 1116.

Etats membres qui sont concernées. En outre, affirmer la seule autonomie régionale aurait créé une insécurité juridique faute de définition européenne de la région. Certes, le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale interdit à la Communauté de définir les modes d'organisation interne des Etats. Toutefois, il aurait bien été nécessaire de donner un cadre juridique général européen à la région de façon à déterminer le champ d'application du principe d'autonomie... Une telle solution aurait été quelque peu schizophrénique dans la mesure où, d'une part, l'Union européenne aurait dû affirmer qu'elle ne s'intéresse pas aux compétences et découpages régionaux internes aux Etats membres et où, d'autre part, elle aurait dû donner une définition générale de l'échelon régional de référence pour le principe d'autonomie. La solution retenue paraît donc la plus sage.

De plus, force est de constater que le traité donne une grande importance au principe d'autonomie locale et régionale dans le cadre de l'identité nationale. Il en fait l'un de ses éléments essentiels dans la mesure où cette autonomie ressort des « structures fondamentales politiques et constitutionnelles » de l'Etat.

Par conséquent, cela impose à l'Union européenne l'obligation de respecter ce mode d'organisation interne des pouvoirs et des compétences. Chaque Etat reste donc maître de son organisation constitutionnelle et administrative. Et l'Union européenne ne peut ni s'immiscer dans la répartition des compétences entre l'Etat et ses entités locales, ni imposer à l'Etat une forme de gouvernement. Cela distingue donc l'Union des Etats fédéraux – ou tout du moins de certains – qui, bien que reposant sur le principe d'autonomie, encadrent parfois cette liberté en imposant par exemple la forme républicaine du gouvernement⁵⁰⁹. Tel n'est point le cas ici : l'organisation interne des Etats membres reste uniquement du ressort de ces derniers.

Cette organisation appartient aux « structures fondamentales politiques et constitutionnelles » de l'Etat. Comme le souligne le professeur Francis Delpérée, un « *glissement sémantique* »⁵¹⁰ s'est opéré entre le Traité de Maastricht et le Traité de Lisbonne. En effet, si l'on se réfère à l'article 6 du Traité sur l'Union européenne pris dans son ensemble, on s'aperçoit que celui-ci mentionne en tant que référence les « traditions constitutionnelles » des Etats membres. Une volonté d'ancrer davantage « l'identité nationale » dans le concret existe donc. Alors que les traditions constitutionnelles mettent des années à se forger⁵¹¹ et peuvent fluctuer au fil du

⁵⁰⁹ Article 2, section 4 de la Constitution américaine ; Article 28, paragraphe 1^{er} de la Loi fondamentale allemande : « L'ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes d'un Etat de droit républicain, démocratique et social, au sens de la présente Loi fondamentale. Dans les Länder, les arrondissements et les communes, le peuple doit avoir une représentation issue d'élections au suffrage universel direct, libre, égal et secret. [...] ».

⁵¹⁰ Delpérée Francis. *Les collectivités locales et l'Europe*. Op. cit. p. 341.

⁵¹¹ Pour qu'une tradition constitutionnelle ou autre soit reconnue, plusieurs éléments doivent coexister : l'acte doit être répété dans le temps (élément matériel) ; les individus doivent s'y conformer comme s'il s'agissait

temps, la notion de structures politiques et constitutionnelles renvoie à des institutions ou à une organisation interne visibles⁵¹². Cela assure donc une meilleure stabilité, une meilleure visibilité de ce qu'est l'identité nationale. La structure locale, voire communale, apparaît dès lors comme un élément inhérent de l'identité nationale sur laquelle l'Union européenne n'aurait aucune prise en terme d'organisation.

Mais cette expression « autonomie locale » du traité ne va-t-elle pas sans rappeler une autre disposition conventionnelle ? Bien entendu, cette formulation fait écho à la Charte européenne de l'autonomie locale⁵¹³. Ce texte conventionnel du Conseil de l'Europe consacre expressément l'autonomie locale et la définit assez largement⁵¹⁴. Or l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne a ratifié la Charte européenne de l'autonomie locale⁵¹⁵. Par conséquent, le concept « d'autonomie locale », qui englobe indirectement celui « d'autonomie régionale » se trouve doublement protégé par son insertion dans le Traité sur l'Union européenne par le Traité de Lisbonne.

En effet, la Charte européenne de 1985 exigeait une reconnaissance interne de l'autonomie locale si ce n'est dans le corps de la Constitution, au moins dans la loi. De ce fait, aucun texte interne ne pouvait porter atteinte à l'autonomie locale sans violer la Charte. Désormais, grâce au Traité de Lisbonne, le concept « d'autonomie locale » se voit constitutionnalisés dans l'ordre juridique européen en raison de son insertion au sommet de la pyramide des normes communautaires. Pourquoi dès lors ne pas imaginer une influence directe de la Charte européenne de l'autonomie locale sur l'interprétation qui sera faite de « l'autonomie locale » par la Cour de justice des Communautés européennes ? La Cour pourra s'appuyer sur le texte en question dans la mesure où il est commun à l'ensemble des Etats membres. Ainsi sans que

pour eux d'une véritable règle juridique à part entière (élément psychologique) ; l'acte ne doit faire l'objet d'aucune véritable contestation (élément conférant un caractère juridique).

⁵¹² Voir en ce sens, à propos du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (mais le Traité de Lisbonne reprend la même disposition), Delpérée Francis. *Les collectivités locales et l'Europe. Op. cit.* p. 341: « Les traditions ont tendance à se perdre dans la nuit des temps. Elles relèvent plus des conceptions et des tendances que des aménagements institutionnels. Elles laissent la porte ouverte à mille et une interprétations. Le Traité de Rome, lui, préférait tenir compte des « structures fondamentales » de chaque Etat, de son régime politique, de sa Constitution. Les structures se dessinaient de manière plus claire, plus précise et, oserais-je dire : plus massive. »

⁵¹³ Charte européenne de l'autonomie locale signé à Strasbourg le 15 octobre 1985, Conseil de l'Europe – STE n° 122.

⁵¹⁴ Cf. *supra*.

⁵¹⁵ Etats membres de l'Union européenne ayant ratifié la Charte européenne de l'autonomie locale (Etats ; date de ratification) : Allemagne : 17 mai 1988 ; Autriche : 23 septembre 1987 ; Belgique : 25 août 2004 ; Bulgarie : 10 mai 1995 ; Chypre : 16 mai 1988 ; Danemark : 3 février 1988 ; Espagne : 8 novembre 1988 ; Estonie : 16 décembre 1994 ; Finlande : 6 juin 1991 ; France : 17 janvier 2007 ; Grèce : 6 septembre 1989 ; Hongrie : 21 mars 1994 ; Irlande : 14 mai 2002 ; Italie : 11 mai 1990 ; Lettonie : 5 décembre 1996 ; Lituanie : 22 juin 1999 ; Luxembourg : 15 mai 1987 ; Malte : 6 septembre 1993 ; Pays-Bas : 20 mars 1991 ; Pologne : 22 novembre 1993 ; Portugal : 18 décembre 1990 ; République tchèque : 7 mai 1999 ; Roumanie : 28 janvier 1998 ; Royaume-Uni : 24 avril 1998 ; Slovaquie : 1^{er} février 2000 ; Slovénie : 15 novembre 1996 ; Suède : 29 août 1989.

l'Union n'ait adhéré au Conseil de l'Europe et à la Charte européenne de l'autonomie locale, la Cour de Luxembourg pourrait se référer à ce texte et assurer, malgré elle, le contrôle juridictionnel qu'il manque à la Charte, du moins à l'égard des Etats membres de l'Union, seuls Etats sur lesquels s'étend sa compétence territoriale.

En tout état de cause, quelle que soit l'orientation qui sera suivie par la Cour, la reconnaissance de l'autonomie locale et régionale au sein des traités communautaires représente une réelle avancée en ce sens que, sans faire des collectivités des sujets directs de droit de l'Union européenne, l'Union prend conscience de leur existence et de leur importance dans son fonctionnement. Cela peut éventuellement être un premier pas vers une participation officielle à l'Union au travers d'une véritable institution, ce qui devrait alors engendrer leur prise de responsabilité dans l'exécution du droit de l'Union européenne. Cette heure n'est néanmoins pas encore arrivée, même si désormais, la répartition des compétences entre l'Union et les Etats, à travers le principe de subsidiarité, intègre l'échelon local.

B. Le principe de subsidiarité, un principe redéfini :

A l'instar du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Traité de Lisbonne a voué une attention particulière aux collectivités territoriales dans la mesure où, après avoir reconnu la dimension locale et régionale dans l'ensemble des politiques européennes, il a inséré les collectivités dans la définition du principe de subsidiarité (1). Reste à savoir si la révision du contrôle de son application (2) permettra effectivement le respect de cette nouvelle définition.

1. L'intégration des collectivités territoriales dans sa définition :

L'évolution engendrée par le Traité de Lisbonne marque une véritable innovation dans l'appréhension du principe de subsidiarité. Alors que conformément à ce principe défini à l'article 5 du Traité CE⁵¹⁶, l'Union européenne n'est appelée à intervenir que si et seulement si les Etats membres ne peuvent pas agir de manière suffisante pour garantir l'efficacité de l'action, le Traité de Lisbonne insère un membre de phrase qui, bien que pouvant paraître anodin n'en est pas moins lourd de conséquences. En effet, le principe de subsidiarité s'appréciera désormais « tant au niveau central qu'au niveau régional et local »⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Article 5, alinéa 2, du Traité CE : « Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire. ».

⁵¹⁷ Article 5, paragraphe troisième, alinéa 1^{er} du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne : « En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence

Le principe de subsidiarité est un élément fondamental dans la mise en œuvre des compétences européennes partagées, dans la mesure où il correspond à « *la recherche du niveau pertinent d'action publique et [au] souci de veiller à ne pas faire à un niveau plus élevé ce qui peut l'être avec autant d'efficacité à une échelle plus faible* »⁵¹⁸. Certes, ce principe n'est pas nouveau tant dans la philosophie juridique que dans le droit fondamental communautaire.

Présent dans la philosophie politique aristotélicienne, il s'agit également d'un principe religieux puisqu'il puise sa source dans la doctrine sociale de l'Eglise catholique et plus particulièrement dans l'encyclique du pape Pie XI du 15 mai 1931 « *Quadragesimo anno* ». Selon cette doctrine, toute solution aux problèmes sociaux, politiques et humains doit être trouvée au plus près des individus, à l'intérieur des communautés de proximité auxquelles chacun appartient, telle la famille, l'école, l'entreprise ou encore la commune. Ce ne sera que si le problème posé dépasse les capacités d'analyse ou de solution de la communauté de base que l'échelon supérieur, et en particulier étatique, devra être sollicité.

Typique des Etats fédéraux et en particulier de l'Etat allemand⁵¹⁹, l'inscription de ce principe dans les traités fondateurs de la Communauté laissait suggérer un glissement certain de l'Europe vers le modèle fédéral. En effet l'article 70(2) de la Loi fondamentale allemande⁵²⁰ prévoit également une dichotomie entre compétences exclusives et compétences concurrentes. Dans le cadre des compétences concurrentes, les autorités fédérales n'ont vocation à légiférer que « *lorsque et pour autant que la réalisation de conditions de vie équivalentes sur le territoire fédéral ou la sauvegarde de l'unité juridique ou économique dans l'intérêt de l'ensemble de l'Etat rendent nécessaire une réglementation législative fédérale* »⁵²¹. Même si la formulation diffère quelque peu, la Constitution allemande connaît également du principe de subsidiarité en ce sens que, dans le cadre des compétences concurrentes, les autorités fédérales ne seront autorisées à intervenir que si une législation fédérale s'impose afin d'assurer la cohésion économique, sociale ou juridique sur l'ensemble du territoire allemand.

exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union. » (souligné par nous).

⁵¹⁸ Saurel Stéphane. *Les territoires, acteurs de la subsidiarité européenne ?* Pouvoirs locaux, 2003, IV, n° 59, pp. 11-15 (en particulier p. 13).

⁵¹⁹ Si l'Allemagne connaît de ce principe dans son organisation constitutionnelle, tel n'est pas le cas des Etats-Unis.

⁵²⁰ Article 70(2) de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, *Journal officiel fédéral*, p. 1, BGBl. III 100-1, avec les 52 modifications intervenues depuis cette date : « La délimitation des compétences de la Fédération et des Länder s'effectue selon les dispositions de la présente Loi fondamentale relatives aux compétences législatives exclusives et concurrentes. »

⁵²¹ Article 72(2) de la Loi fondamentale allemande, *ibid.*

L'inscription de ce principe dans les traités fondateurs communautaires est quant à elle assez récente. Nulle trace expresse n'en est trouvée dans les traités originaires, même si la doctrine se plaît à trouver deçà-delà quelques précédents probants⁵²². C'est le traité de Maastricht⁵²³ qui l'a introduit en 1992 tant dans le traité instituant la Communauté européenne⁵²⁴ que dans celui sur l'Union européenne⁵²⁵. Mais à cette date, seul l'échelon étatique était envisagé dans sa définition.

Après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les autorités régionales et locales devront compter parmi les entités de référence quant à l'analyse du niveau pertinent d'action. Quel changement cela va-t-il réellement engendrer dans les faits ?

A priori et en théorie, le principe de subsidiarité semble avoir vocation à s'appliquer aussi bien aux actes normatifs généraux qu'aux actes d'exécution, même si la tendance pratique le lie essentiellement aux actes « législatifs »⁵²⁶. Dès lors on comprend mieux l'intérêt que peut susciter l'insertion de la dimension locale dans le principe de subsidiarité pour les autorités régionales et locales dotées de compétences législatives. En mettant en œuvre le principe de subsidiarité dans le cadre de compétences concurrentes entre la Communauté et l'Etat, et lorsque les autorités locales seraient dotées dans l'ordre interne de compétences législatives relevant de ces compétences concurrentes, il y aurait lieu de se demander qui de la Communauté ou de ces autorités – et non l'Etat – correspond au niveau d'action pertinent. La nouvelle formulation de la subsidiarité permettrait donc d'intégrer les entités territoriales dans la mise en œuvre des compétences communautaires.

Certes, de prime abord, les collectivités territoriales françaises ne semblent pas concernées par un tel dispositif à l'exception éventuelle des départements et régions d'outre-mer⁵²⁷ depuis la

⁵²² Voir en ce sens : Jean-Louis Clergerie. *Le principe de subsidiarité*. Paris : Ellipses, 1997, pp. 41-55. Ainsi les articles 308 (ex-art. 235) et 94 (ex-art. 100) du Traité CE sont souvent cités par la doctrine en ce sens qu'ils constitueraient des précédents du principe de subsidiarité. Article 308 du Traité CE : « Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées. » ; article 94 du Traité CE : « Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun. »

⁵²³ Traité de Maastricht signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

⁵²⁴ Article 5, alinéa 2 du Traité CE.

⁵²⁵ Article 2, alinéa 2 TUE.

⁵²⁶ Voir en ce sens : Ziller Jacques. *Le principe de subsidiarité*. **In** : Auby Jean-Bernard et Dutheil de la Rochère Jacqueline. *Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 377-392 (en particulier p. 381) ; mais également : Comité des régions. *Les principes de subsidiarité et de proportionnalité*. **In** : *Le Comité des régions dans la mise en œuvre et le contrôle des principes de subsidiarité et de proportionnalité à la lumière de la Constitution pour l'Europe*. Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2006, pp. 52-82 (particulièrement §117).

⁵²⁷ Les collectivités territoriales françaises sont titulaires du principe de libre administration et sont dotées d'un pouvoir réglementaire (article 72 al. 3 de la Constitution du 4 octobre 1958). La seule compétence proche

réforme de mars 2003⁵²⁸. Mais si l'on prend en considération une approche large du principe de subsidiarité en ce sens qu'il concernerait tant les actes normatifs généraux que les actes d'exécution, toutes les entités infra-étatiques, y compris françaises, semblent directement intéressées par cette nouvelle définition. L'ensemble des collectivités territoriales françaises est d'autant plus concerné que la révision constitutionnelle de 2003⁵²⁹ a consacré la subsidiarité en tant que principe de répartition interne des compétences entre Etat et collectivités : désormais, l'intervention des collectivités doit être préférée à celle de l'Etat, dès lors que leur action apparaît la plus pertinente et efficace. Allant « *dans le sens d'un accroissement des compétences des collectivités* »⁵³⁰, la double application de ce principe, aux échelles européenne et nationale, devrait permettre aux entités locales françaises de s'emparer de nombreuses compétences d'exécution de la législation communautaire. Mais, étant dépourvues de compétences législatives, elles devraient rester exclues de la transposition des normes communautaires, ainsi que des mesures d'exécution nécessitant une harmonie nationale. Toutefois, alors que jusqu'à présent, la seule analyse prévalant était celle de savoir qui de l'Union ou des Etats était le mieux à même d'élaborer les mesures d'exécution du droit de l'Union européenne, désormais la question devrait reposer sur une trilogie comprenant l'Union, les Etats et leurs autorités régionales et locales.

De la sorte, ce nouveau mécanisme devrait aboutir à un rééquilibrage institutionnel des pouvoirs⁵³¹, les collectivités se plaignant d'une intégration communautaire à leur détriment renforçant la recentralisation des pouvoirs à l'échelon soit étatique, soit européen⁵³². Cette réalité s'explique par le mécanisme de mise en œuvre des compétences entre l'Union et les Etats : celle-ci n'était appréciée qu'entre ces entités, sans aucune prise en considération des

d'une compétence législative que l'on peut relever consiste en la possibilité qui leur est ouverte de déroger à titre expérimental, mais dans des conditions très encadrées, à la loi ou au règlement (article 72 al. 4 de la Constitution du 4 octobre 1958). Toutefois, bien que régis par le principe d'assimilation, les départements et régions d'outre-mer, qui constituent des régions ultrapériphériques au sens du droit communautaire (article 349, al. 1^{er} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne), peuvent par dérogation « et pour tenir compte de leurs spécificités [...] être habilités 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 » (article 73 al. 3 de la Constitution du 4 octobre 1958).

⁵²⁸ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF* n° 75 du 29 mars 2003, p. 5568.

⁵²⁹ Article 72, alinéa 2^{ème} de la Constitution du 4 octobre 1958, tel que modifié par la loi constitutionnelle n° 2003-276, *op. cit.* : « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. »

⁵³⁰ Pactet Pierre, Mélin-Soucramanien Ferdinand. *Droit constitutionnel*. 29^{ème} édition à jour août 2010. Paris : Dalloz, 2010, 626 p. (en particulier p. 340).

⁵³¹ La nouvelle formulation du principe de subsidiarité « fournit un fondement juridique sur lequel les entités infra-étatiques peuvent s'appuyer afin de récupérer leur compétence face au droit communautaire, dans des domaines de compétences non exclusives », Magnon Xavier. *Le statut constitutionnel des collectivités infra-étatiques dans l'Union européenne*. Revue des affaires européennes, 2006, n° 3, pp. 395-404 (en particulier p. 402).

⁵³² Comité des régions. *Les principes de subsidiarité et de proportionnalité*. *Op. cit.*, particulièrement §97 à 106.

compétences que se partageait l'Etat avec ses entités locales. La nouvelle formulation du principe de subsidiarité change cette approche limitative de la mise en œuvre des compétences.

Dès lors, la subsidiarité s'appréhende comme une conséquence et un complément de la reconnaissance de l'autonomie locale et régionale. En effet, si l'Union reconnaît une autonomie au profit des collectivités locales, encore faut-il qu'elle la respecte ; pour cela, elle se doit de prendre en compte la dimension locale dans l'élaboration et la mise en œuvre de ses politiques. Car à trop légiférer sur des domaines de compétences essentiellement locales, l'Union peut aller jusqu'à réduire à néant les compétences locales et donc l'autonomie locale⁵³³. Toutefois, le principe d'autonomie locale et régionale impose parallèlement à l'Union de ne pas s'immiscer dans la répartition interne des compétences⁵³⁴. En somme, la subsidiarité dans sa nouvelle mouture exige une réflexion sur la pertinence du niveau d'action intégrant la dimension locale, sans pour autant autoriser l'Union à donner compétence expresse aux collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Le seul interlocuteur de l'Union reste l'Etat : en cas de meilleure efficacité du niveau local, l'Union donnera compétence à l'Etat, à charge pour celui-ci de confier la mise en œuvre du droit de l'Union européenne à ses entités infra-étatiques selon sa propre répartition des compétences ou en application du principe de subsidiarité tel que reconnu dans l'ordre interne⁵³⁵.

Mais dans cette optique, le contrôle du respect d'un tel concept éminemment politique s'avère difficile. D'ailleurs à ce jour aucun acte communautaire n'a été annulé par la Cour sur sa base⁵³⁶. Reste à savoir si le Traité de Lisbonne qui revisite son contrôle d'application peut assurer une meilleure efficacité à ce dernier.

⁵³³ Contrairement à ce qui peut être pensé, ce ne sont pas forcément les institutions communautaires en tant que telles – Commission ou Parlement européen – qui incitent toujours à légiférer davantage au niveau de l'Union. Souvent, l'Union intervient sous la pression des Etats membres siégeant au Conseil, comme le rappelle le Comité des régions : le rappel au respect de la répartition des compétences par le truchement du principe de subsidiarité « ne se limite pas pour autant à la Commission et au Parlement, qui pourraient être considérés comme les institutions qui poussent à l'action de l'Union, alors que le Conseil en tant que représentant des Etats membres, serait plutôt susceptible d'agir comme modérateur. Nous utilisons le conditionnel du fait que bien souvent ce sont les gouvernements des Etats membres qui poussent à l'alourdissement de la législation communautaire, soit indirectement en pressant la Commission d'utiliser son pouvoir d'initiative, soit directement en exigeant d'amender les propositions de la Commission. » Comité des régions. *Les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Op. cit.* (particulièrement §122).

⁵³⁴ Cf. *supra*.

⁵³⁵ Tel est le cas en France depuis la loi constitutionnelle du 28 mars 2008, *op. cit.* (article 72 al. 2 de la Constitution du 4 octobre 1958).

⁵³⁶ « La jurisprudence pertinente de la Cour en matière de subsidiarité comme de proportionnalité des actes législatifs communautaires se résume facilement : - tout en se réservant la possibilité d'annuler un tel acte en cas d'erreur manifeste d'appréciation du législateur communautaire, la Cour n'entre pas dans la discussion des raisons qui ont poussé le législateur à choisir une solution plutôt qu'une autre lorsque les circonstances économiques, sociales et politiques applicables au choix du législateur sont complexes et fluctuantes, ce qui

2. Un contrôle d'application revisité :

Si l'affirmation du principe de subsidiarité dans les traités européens n'est pas nouvelle, l'instauration d'un véritable contrôle d'application constitue quant à lui une nouveauté certaine venant accompagner la prise en compte de la dimension locale. En effet, le principe de subsidiarité se caractérise par une éminente portée politique dans la mesure où ses deux critères de définition laissent une large place à l'opportunité. Pour justifier une intervention au niveau communautaire, les actes doivent, conformément au principe de subsidiarité, remplir deux critères : d'une part, le critère de l'efficacité comparative en ce sens que l'intervention de l'échelon étatique apparaît insuffisant et, d'autre part, le critère de la valeur ajoutée en ce sens qu'une amélioration certaine résulte de l'intervention communautaire.

Ces deux critères paraissent d'appréciation très subjective, se rapprochant ainsi de l'efficacité. En raison de cette subjectivité, le principe de subsidiarité a reçu par le passé des lectures divergentes. Ainsi en décembre 1992, le Conseil européen d'Edimbourg avait estimé que la subsidiarité pouvait fonder aussi bien une extension qu'une limitation des pouvoirs de la Communauté dans la mesure où l'appréciation devait être pragmatique⁵³⁷. Devant le flou du concept, la Commission avait tenté une clarification à travers laquelle elle décrivait les voies et moyens susceptibles de garantir une mise en œuvre adéquate du principe⁵³⁸. Puis le 29 octobre 1993, le Conseil européen a entériné un accord inter-institutionnel⁵³⁹ prévoyant que dorénavant, toutes propositions émanant de la Commission ainsi que les amendements y apportés devaient être justifiés au regard du principe de subsidiarité et que toutes les institutions devaient vérifier la conformité des actions au principe. Ces arrangements institutionnels seront finalement validés en 1997 par le protocole annexé au Traité CE par le Traité d'Amsterdam⁵⁴⁰.

est le plus fréquemment le cas ; - la Cour exerce par contre un contrôle détaillé sur le respect des aspects formels de la garantie du principe de subsidiarité, qui doivent apparaître clairement dans la motivation de l'acte législatif, qui, depuis l'entrée en vigueur du protocole d'Amsterdam, doit inclure une argumentation répondant aux lignes directrices prévues par ce protocole ; - la Cour est néanmoins prête à examiner de très près l'argumentation relative à l'intensité de l'action, qui ressort plutôt du principe de proportionnalité, si du moins les circonstances ne sont pas trop complexes ni évolutives. ». Ziller Jacques. *Le principe de subsidiarité*. *Op. cit.* (pp. 383-384).

⁵³⁷ « La subsidiarité est un concept dynamique [qui] permet d'élargir l'action de la Communauté lorsque les circonstances l'exigent et, inversement, de la restreindre lorsqu'elle n'est plus justifiée », Conseil européen d'Edimbourg de décembre 1992, *In* : Favret Jean-Marc. *Droit et pratique de l'Union européenne*. 6^{ème} édition. Paris : Gualino, 2009. §236.

⁵³⁸ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 27 octobre 1992, SEC/92/1990 final.

⁵³⁹ Accord inter-institutionnel du Conseil européen du 29 octobre 1993, *Bulletin CE*, 10/93, point 2.2.2.

⁵⁴⁰ Traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999.

La garantie du principe de subsidiarité s'avérait donc très insuffisante, dans la mesure où seules les institutions communautaires en étaient les gardiennes, ce qui favorisait dès lors l'extension des compétences communautaires. A cela convenait-il d'ajouter que si la Cour de justice pouvait être saisie par un Etat sur le fondement du principe de subsidiarité, son contrôle ne pouvait qu'être très limité – tout au plus pouvait-elle vérifier le respect des formalités procédurales et vérifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation – compte tenu du caractère politique du principe.

Ce sont ces inconvénients que le Traité de Lisbonne tente de pallier, en réécrivant le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Si la définition du principe de subsidiarité reste globalement la même, à l'exception de l'insertion des niveaux local et régional, les modalités de son contrôle d'application sont considérablement approfondies. Désormais, ce contrôle peut s'exercer à deux moments de la procédure législative⁵⁴¹.

D'une part, il est possible de contrôler la subsidiarité *ex ante*, c'est-à-dire avant l'adoption d'un acte communautaire. A ce stade, seul un contrôle politique, de type « alerte précoce » est envisagé ; il est entre les mains des parlements nationaux qui peuvent, au préalable, participer aux consultations mises en place par la Commission. Ce contrôle est facilité par l'obligation faite aux institutions européennes de transmettre leurs projets d'actes législatifs ou leurs résolutions législatives⁵⁴² et de motiver tout projet au regard du principe de subsidiarité⁵⁴³. Dans l'absolu, cette motivation devrait être très poussée car les projets d'actes législatifs devraient être accompagnés d'une fiche détaillant l'impact financier et réglementaire de la mesure sur la législation nationale ou locale, ainsi que les indicateurs qualitatifs et quantitatifs attestant de l'efficacité d'une mesure communautaire⁵⁴⁴.

Une fois le projet transmis, les parlements nationaux disposeront d'un délai de huit semaines pour adresser un avis motivé aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la

⁵⁴¹ La procédure législative vise à l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision conjointement prise par le Parlement européen et le Conseil, sur proposition de la Commission (article 289, §1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne). Ces actes constituent des actes législatifs (article 289, §3, *ibid.*). Nous reprenons ainsi à notre compte, la définition du « projet d'acte législatif » telle que mentionnée à l'article 3 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Article 3 : « Aux fins du présent protocole, on entend par "projet d'acte législatif", les propositions de la Commission, les initiatives d'un groupe d'Etats membres, les initiatives du Parlement européen, les demandes de la Cour de justice, les recommandations de la Banque centrale européenne et les demandes de la Banque européenne d'investissement, visant à l'adoption d'un acte législatif. »

⁵⁴² Article 4 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité : La Commission et le Parlement européen doivent transmettre leurs projets d'actes législatifs et leurs projets modifiés (alinéas 1 et 2) ; le Conseil, les projets d'actes législatifs émanant d'un groupe d'Etats membres, de la Cour de justice, de la Banque centrale européenne ou de la Banque européenne d'investissement (alinéa 3) ; le Parlement européen, ses résolutions législatives et le Conseil, ses positions (alinéa 4).

⁵⁴³ Article 5 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

Commission contestant le respect de la subsidiarité⁵⁴⁵. Or faut-il rappeler que la subsidiarité s'apprécie désormais à différents échelons, de l'Etat aux autorités locales et régionales ? Dès lors, une remarque ne manque pas de frapper les esprits... alors que les niveaux locaux et régionaux doivent être intégrés dans l'appréciation du respect de la subsidiarité, ces échelons sont absents du contrôle *ex ante* mis en place. Seuls les parlements nationaux, institutions étatiques par excellence, en sont titulaires. De quelle manière les entités locales seront-elles associées à ce contrôle politique ? De quelle représentation bénéficieront-elles ? Certes l'absence de leur mention s'explique par le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale qui impose à l'Union européenne de ne point s'immiscer dans l'organisation administrative et politique interne à ses Etats membres. Néanmoins, dans la mesure où une prise en compte des institutions locales est prévue dans la mise en œuvre des compétences, il aurait pu sembler normal que l'Union prévoit une procédure générale impliquant toute entité régionale ou locale. En réalité, le protocole se contente d'affirmer le tempérament suivant : « il appartient à chaque parlement national ou à chaque chambre d'un parlement national de consulter, le cas échéant, les parlements régionaux possédant des pouvoirs législatifs »⁵⁴⁶. Cela laisse donc entendre que le principe de subsidiarité ne vaut pas à l'égard des actes d'exécution du droit de l'Union européenne⁵⁴⁷ et que, par voie de conséquence, toutes les autorités locales non dotées de pouvoirs législatifs se voient exclues du bénéfice du principe de subsidiarité. Tout au plus, est-il permis de penser que dans les Etats pratiquant le bicaméralisme, la Chambre haute aura la possibilité de faire entendre la voix des entités locales, quelles qu'elles soient. En tout état de cause, ce dispositif ouvre la porte à des pratiques souterraines de *lobbying* au sein des différents parlements...

Quant à la portée des avis motivés, celle-ci peut paraître dérisoire. En effet, il est simplement prévu que les différents organes de l'Union dont le projet émane doivent tenir compte des avis motivés adressés par les parlements nationaux ou l'une de leurs chambres⁵⁴⁸. Libre à eux de suivre ou non cet avis. Toutefois, chaque parlement disposant de deux voix⁵⁴⁹, le projet devra être réexaminé si celui-ci recueille au moins un tiers de l'ensemble des voix des parlements

⁵⁴⁵ Article 6 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁵⁴⁶ Article 6, alinéa 1^{er} *in fine* du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁵⁴⁷ Voir en ce sens : Van Raepenbusch Sean. *La réforme institutionnelle du Traité de Lisbonne : l'émergence juridique de l'Union européenne*. CDE, 2007, n° 5-6, pp. 573-621. Le mécanisme n'est applicable qu'à la procédure législative afin d'éviter tout risque de paralysie. Dès lors, ce sont 60 à 70 actes par an qui seront concernés, alors que 2000 à 3000 décisions sont prises chaque année par la Commission dans le cadre de son pouvoir d'exécution...

⁵⁴⁸ Article 7, alinéa 1^{er} *in fine* du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁵⁴⁹ Notons simplement que tout parlement monocaméral est doté de deux voix et que tout parlement bicaméral dispose également de deux voix, chaque chambre ayant une voix (article 7, §1, alinéa 2nd du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité). Par conséquent, dans une Union européenne à 27 membres, les parlements nationaux disposent donc au total de 54 voix.

nationaux⁵⁵⁰. Mais cette obligation de réexamen ne peut en aucun cas être assimilée à un droit de veto reconnu aux parlements nationaux⁵⁵¹, puisque au final, et bien que devant motiver leur décision⁵⁵², les organes à l'origine du projet d'acte pourront soit le maintenir, soit le modifier, soit le retirer⁵⁵³. Cependant, si la majorité relative des parlements nationaux émet un avis motivé contre l'acte législatif⁵⁵⁴ et que la Commission décide de maintenir sa proposition, sa motivation devra être particulièrement circonstanciée au regard du principe de subsidiarité⁵⁵⁵; cet avis motivé accompagné de ceux émanant des parlements nationaux seront ensuite transmis au législateur de l'Union⁵⁵⁶ qui décidera de la compatibilité de la mesure avec le principe de subsidiarité. Ainsi, si 55 % des membres du Conseil et une majorité des suffrages exprimés au Parlement européen estiment la mesure incompatible avec le principe de subsidiarité, le projet d'acte législatif devra être abandonné. Seule cette hypothèse donne une portée contraignante aux avis des parlements nationaux, même s'il semble difficile pour la Commission de pouvoir balayer d'un revers de la main l'opinion des parlementaires nationaux. En effet, entre ici en scène tout un jeu politique : plus la publicité sera faite autour d'un avis motivé d'un ensemble de parlements nationaux, plus il sera difficile à la technocratie bruxelloise de faire front face au lever de bouclier des représentations nationales⁵⁵⁷. En outre, vu le bref délai imparti aux parlements nationaux pour réagir – huit semaines – la coopération interparlementaire devra être renforcée.

⁵⁵⁰ Article 7, §2 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Dans une Union à 27 Etats membres, 18 voix émettant un avis motivé contre un acte législatif suffiront à imposer un réexamen de l'acte en cause. La doctrine s'accorde à parler de « carton jaune » (Sauron Jean-Luc. *Le rôle des parlements nationaux après le Traité de Lisbonne*. Gazette du Palais, 18 juin 2008, n° 170, pp. 59-64 ; en particulier p. 62).

⁵⁵¹ « Certes, si l'avis est partagé par un tiers des parlements nationaux, une obligation de réexamen de sa proposition pèse sur la Commission, qui serait même tenue de s'expliquer si elle entendait la maintenir. Mais, en aucun cas, les parlements nationaux ne seront en mesure de bloquer le processus législatif européen, afin de ne pas porter atteinte à l'autonomie du législateur européen. C'est fondamental en termes d'équilibre institutionnel. » Van Raepenbusch Sean. *La réforme institutionnelle du Traité de Lisbonne : l'émergence juridique de l'Union européenne*. *Op. cit.*

⁵⁵² Article 7, §2, alinéa 2nd *in fine* du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁵⁵³ Article 7, §2, alinéa 2nd du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁵⁵⁴ La doctrine s'accorde à parler de « carton orange » (Sauron Jean-Luc. *Le rôle des parlements nationaux après le Traité de Lisbonne*. *Op. cit.* ; en particulier p. 62).

⁵⁵⁵ Article 7, §3 alinéa 2^{ème} du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁵⁵⁶ C'est-à-dire le Conseil et le Parlement européen.

⁵⁵⁷ Au sujet du protocole sur la subsidiarité tel qu'annexé au Traité établissant une Constitution pour l'Europe et repris par le Traité de Lisbonne : « indépendamment du point plus technique du seuil atteint ou franchi, [...] si un nombre significatif de parlements nationaux, par exemple provenant des Etats membres les plus peuplés, émettent des avis motivés et justifiés, il paraît peu probable que la Commission n'en tienne pas compte. » Feral Pierre-Alexis. *Retour en force du principe de subsidiarité dans le Traité constitutionnel : de nouvelles responsabilités pour les parlements nationaux et pour le Comité des régions ?* RMCUE, septembre 2004, n° 481, pp. 496-499 (en particulier p. 499).

En tout état de cause, il ne s'agit ici que d'un contrôle politique de la subsidiarité, les parlements nationaux n'ayant que la possibilité de déclencher une alerte précoce, la décision finale restant entre les mains du législateur communautaire. Passé ce stade, un autre contrôle existe désormais.

D'autre part, une fois l'acte communautaire adopté, un contrôle *ex post* de la subsidiarité peut encore être mis en œuvre. Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité vient consacrer la compétence de la Cour de justice pour connaître de recours fondés sur la prétendue violation du principe de subsidiarité. Ces recours en défense de la subsidiarité peuvent être intentés par deux types de requérants.

Les Etats membres peuvent saisir la Cour de justice pour violation du principe de subsidiarité soit en leur nom propre, soit au nom de leur parlement national ou d'une de ses chambres⁵⁵⁸. Quelle que soit la modalité de saisine, celle-ci devra respecter les conditions posées à l'article 263 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne. De la sorte, il ne pourra s'agir que d'un contrôle de légalité, et non d'un contrôle d'opportunité, la Cour restant toujours sur le terrain juridique. Elle se contentera alors de vérifier que l'ensemble des formalités substantielles, en particulier les consultations, ont bien été respectées et d'apprécier qu'aucune erreur manifeste d'appréciation n'a été commise par le législateur communautaire. A ce stade de la procédure législative, le contrôle de la subsidiarité ne peut être que formaliste. Il est intéressant de souligner que, *ex post*, le contrôle n'appartient plus directement aux parlements nationaux, ceux-ci ne pouvant saisir la Cour de justice que par l'intermédiaire de leur Etat. Si ce mécanisme semble justifié au regard du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, il s'avère difficile à mettre en œuvre dans la mesure où il s'agira pour les parlements nationaux de convaincre leur gouvernement que le législateur communautaire a violé le principe de subsidiarité, alors que ce même gouvernement est qualifiable de législateur communautaire en ce qu'il siège au Conseil. En outre, tout comme en matière de contrôle *ex ante*, un problème de représentativité survient : quelle est la représentativité régionale ou locale d'un parlement national ? Les autorités régionales et locales n'auraient-elles pas été les mieux placées pour demander à leurs Etats membres de saisir la Cour de justice d'un recours en violation du principe de subsidiarité ?

Peut-être cette hypothèse pourra-t-elle être envisagée dans le cadre d'une saisine de la Cour par le second requérant prévu par le protocole ? Aux termes de son article 8, alinéa second, le protocole prévoit la possibilité pour le Comité des régions de saisir la Cour pour violation du principe de subsidiarité par un acte législatif « pour l'adoption [duquel] le traité sur le

⁵⁵⁸ Article 8, alinéa 1^{er} du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

fonctionnement de l'Union européenne prévoit sa consultation »⁵⁵⁹. Ici, ce sont les autorités régionales et locales qui auront réellement la possibilité de faire entendre leur voix devant la juridiction communautaire. Un réel travail de concertation et de collaboration régionale transnationale devra se faire afin d'assurer l'efficacité de l'opportunité offerte. Cette éventualité peut faire craindre des tentatives d'instrumentalisation du Comité des régions par les régions dotées de compétences législatives qui n'auraient pu se faire entendre correctement dans le cadre d'un contrôle *ex ante*⁵⁶⁰. Ces appréhensions peuvent cependant être atténuées par l'exigence procédurale posée par le traité, dans la mesure où seuls les actes pour lesquels est requis l'avis du Comité peuvent être attaqués par ce même Comité. Cela écarte dès lors nombre d'actes législatifs. Cette limitation du recours du Comité aux seuls actes ayant fait l'objet de sa saisine obligatoire pour avis peut paraître regrettable. Toutefois, est-il réellement concevable d'offrir au Comité une possibilité de saisine systématique sur tout type d'acte ? Vraisemblablement non, car sa vocation première reste la représentation institutionnalisée auprès de l'Union européenne des autorités régionales et locales. Dès lors, s'il est légitime que le Comité puisse intervenir en justice pour défendre les compétences et pouvoirs locaux sous l'angle de la subsidiarité, il l'est moins pour attaquer toutes sortes d'actes, dont une majorité d'entre eux n'intéresse pas, ou de très loin, ses membres. Cependant, dans la mesure où il est autorisé à rendre des avis en dehors de toute saisine obligatoire, soit de sa propre initiative, soit à la demande de l'un des organes du triangle institutionnel⁵⁶¹, il devrait pouvoir saisir la Cour d'un contrôle *ex post* de la subsidiarité dès lors qu'il a émis un avis sur l'acte en cause. En effet, de manière générale, le Comité ne rend des avis sur un acte donné que si celui-ci intéresse directement les membres qu'il représente ; en ce sens, il existerait une sorte « d'intérêt à agir ». Dès lors, la logique de « l'intérêt à agir » devrait être suivie jusqu'à son terme : si le Comité a un intérêt à agir pour rendre un avis, il doit disposer du même intérêt pour attaquer un acte violant le principe de subsidiarité. Il conviendrait donc d'élargir les cas de saisine de la Cour par le Comité en protection du principe de subsidiarité à tous les actes pour lesquels le Comité a rendu un avis.

Dès lors, malgré la consécration de la Cour de justice dans son rôle juridictionnel de gardienne de la subsidiarité, il semblerait que « *le contrôle de l'opportunité de l'action législative envisagée au sein de l'Union est ainsi placé dans son milieu naturel, qui est celui*

⁵⁵⁹ Article 8, alinéa 2nd, *in fine* du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁵⁶⁰ Voir en ce sens : Feral Pierre-Alexis. *Retour en force du principe de subsidiarité dans le Traité constitutionnel : de nouvelles responsabilités pour les parlements nationaux et pour le Comité des régions ? Op. cit.*

⁵⁶¹ Cf. *infra*.

du contrôle politique »⁵⁶². Alors que le système d’alerte précoce apparaît comme le système le plus en vue, ce ne peut être le plus efficace en raison de son défaut de portée juridique contraignante et de la faible représentativité territoriale des parlements nationaux, ce qui laisse penser certains auteurs de doctrine que cette procédure ne donnera pas les fruits escomptés...

« La Commission n’a pour sa part guère à craindre de cette incursion dans le jeu décisionnel. La nouvelle procédure pourrait en effet constituer un facteur paradoxal de légitimation des actes européens s’insérant harmonieusement dans la politique de légitimation par consultation que la Commission développe depuis une dizaine d’années en direction de toutes les sphères de la société civile. »⁵⁶³

En outre, les parlements nationaux n’ont pas forcément intérêt à se montrer en désaccord avec la Commission du point de vue de la subsidiarité dans la mesure où ils pourraient vite s’enfermer dans la sphère de la défense de leurs prérogatives nationales⁵⁶⁴, en perdant de vue la véritable définition de la subsidiarité, au risque de se décrédibiliser.

Mais surtout, alors que le Traité de Lisbonne marque une avancée certaine vers la reconnaissance explicite des collectivités territoriales, celui-ci n’insère pas véritablement celles-là dans le processus décisionnel communautaire, alors que, peu à peu, les entités infra-étatiques parviennent à une reconnaissance institutionnelle au sein de l’Union européenne.

⁵⁶² Van Raepenbusch Sean. *La réforme institutionnelle du Traité de Lisbonne : l’émergence juridique de l’Union européenne. Op. cit.* (en particulier p. 588).

⁵⁶³ Sauron Jean-Luc. *Le rôle des parlements nationaux après le Traité de Lisbonne. Op. cit.*, en particulier p. 62.

⁵⁶⁴ « Leur focalisation sur la subsidiarité peut contribuer à les figer dans une posture purement défensive de gardiens intraitables de leurs compétences au bénéfice principal des assemblées euroseptiques » *Ibid.*

CHAPITRE 2 :

LA RECONNAISSANCE EUROPEENNE INSTITUTIONNELLE IMPARFAITE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Au sein de l'Union européenne, les collectivités infra-étatiques apparaissent comme des entités territoriales fortement secondaires. Objets de nombreuses réglementations, c'est souvent à elles qu'incombe l'application du droit de l'Union européenne dans l'ordre interne. Certes, le Traité de Lisbonne tend à reconnaître la dimension locale et régionale des politiques communautaires et à impliquer les collectivités dans la définition du principe de subsidiarité, mais sans pour autant accorder une place particulière aux collectivités dans le cadre de l'élaboration du droit de l'Union européenne.

Cet aspect est d'autant plus contradictoire que les institutions européennes elles-mêmes s'incitent mutuellement à prendre en compte l'aspect territorial d'une politique ou appui sur les collectivités pour démocratiser l'Union auprès des citoyens. Ainsi, dès 1988, dans le cadre de la politique régionale communautaire, la Commission montre sa volonté d'associer le niveau régional et local à la préparation, au suivi et à l'évaluation des actions menées. Elle envisage l'action de la Communauté comme un complément ou une contribution aux actions nationales correspondantes et cette action « s'établit par une concertation étroite entre la Commission, l'Etat membre concerné et les autorités compétentes désignées par celui-ci au niveau national, *régional*, *local* ou autre »⁵⁶⁵. En posant ce principe de partenariat, la Commission souhaitait davantage associer les collectivités à la définition des actions structurelles. Toutefois, les collectivités restent écartées de la négociation des fonds alloués à chaque Etat et, en vertu du principe de subsidiarité, il appartient à chaque Etat de mettre en œuvre ce principe de partenariat. Dès lors, ce dernier reste donc une coquille vide à l'échelon communautaire.

Mais convaincue des bienfaits de la participation des collectivités régionales et locales à l'élaboration des politiques européennes, la Commission a réaffirmé sa volonté dans son Livre blanc sur la Gouvernance européenne⁵⁶⁶. Parmi les changements proposés, elle

⁵⁶⁵ Article 4 du Règlement (CEE) n° 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, *JOCE* n° L 185 du 15 juillet 1988 p. 9-20 (souligné par nous).

⁵⁶⁶ Livre blanc de la Commission des Communautés européennes, *Gouvernance européenne*, Bruxelles le 25 juillet 2001, COM(2001) 428 final, *JOCE* C 287/1 du 12 octobre 2001.

envisageait « une participation et une ouverture renforcées »⁵⁶⁷. Pour cela, elle préconisait de « renforcer l'interaction avec les collectivités régionales et locales »⁵⁶⁸, notamment en établissant « un dialogue plus systématique, à un stade précoce de l'élaboration des politiques, avec les représentants des collectivités régionales et locales »⁵⁶⁹ et en introduisant plus de souplesse dans l'application du droit de l'Union européenne afin de prendre en compte les spécificités régionales et locales. Mais parallèlement, elle précise que la recherche de l'interaction incombe aux Etats membres. En réalité, la Commission ne souhaite rapprocher qu'indirectement l'Union des collectivités, car cela lui permet de légitimer en amont ses actions : en prenant en compte les intérêts des collectivités territoriales, entités les plus proches des citoyens, ces derniers comprendront mieux l'action de l'UE, ce qui accroîtra la transparence du processus décisionnel européen.

De la sorte, ces différentes approches ne permettent pas réellement la participation des collectivités au processus décisionnel communautaire. Or, les collectivités « *ne veulent plus être considérées comme les « oubliées » du système et se sont engagées, depuis une trentaine d'années dans une lutte, à la fois au niveau interne, mais également au niveau externe, pour faire entendre leurs voix. Elles ne veulent plus appliquer passivement le droit communautaire, mais souhaitent participer, plus ou moins directement, à l'élaboration de ce droit qui s'imposera à elle* »⁵⁷⁰. Dès lors, comment, dans un système supra-national s'interdisant l'immixtion dans l'organisation constitutionnelle et institutionnelle nationale⁵⁷¹, les collectivités territoriales peuvent-elle être prises en compte ? Alors qu'elles doivent respecter, voire mettre en œuvre le droit de l'Union européenne, quelle place peut-il leur être accordée au sein des institutions nationales et communautaires participant au processus décisionnel ?

Afin de répondre à leurs revendications, une place leur a été faite au sein des institutions nationales et communautaires. Si un organe a été institué en vue de les représenter au niveau de l'Union européenne, elles peuvent également participer à la prise de position française dans l'élaboration du droit de l'Union par l'intermédiaire du Parlement national. Mais devant la faible efficacité de ces différentes institutions (Section 1), les collectivités territoriales se sont alliées en vue de constituer de vastes réseaux assurant leur représentation sur la scène européenne ; ce choix apparaît assurément pertinent (Section 2).

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 4.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

⁵⁶⁹ *Ibid.*

⁵⁷⁰ Leprêtre-Mittelberger Marie. *Les collectivités territoriales : des sujets de droit communautaire en devenir ? Etude menée à partir de l'exemple français*. **In** : ECKERT Gabriel, GAUTIER Yves, KOVAR Robert, RITLÉNG Dominique (dir.). *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*. Strasbourg : Presses Universitaires de Strasbourg, 2007, pp. 63-88

⁵⁷¹ Sur la clause d'identité nationale, cf. *supra*.

SECTION 1 : L'INSUFFISANTE EFFICACITE DES ORGANES INSTITUTIONNELS

A travers les diverses institutions européennes et nationales, une empreinte territoriale transparait plus ou moins. Toutefois, celles-là n'ont pas forcément vocation à porter institutionnellement la voix des entités infra-étatiques. Ainsi en est-il du Conseil de l'Union européenne ou Conseil des ministres⁵⁷² qui, au terme de l'article 16, paragraphe 2 du TUE⁵⁷³, « est formé par un représentant de chaque Etat membre au niveau ministériel, habilité à engager le gouvernement de l'Etat membre qu'il représente et à exercer le droit de vote ». De la sorte, sont autorisés à siéger au Conseil des délégués infra-étatiques dès lors qu'ils ont la qualité ministérielle. Concrètement, seuls les ministres d'Etats fédérés ou des régions à forte autonomie dotées d'un gouvernement autonome sont visés par une telle disposition. A l'exception des entités infra-étatiques allemandes, autrichiennes et belges, les autres ne semblent pas pouvoir bénéficier d'une telle représentation⁵⁷⁴. En outre, bien que présents au Conseil, les représentants ministériels infra-étatiques ne siègent qu'en qualité de représentants de leur Etat membre pris dans son ensemble ; par conséquent, le Conseil ne saurait être le lieu de quelque revendication territoriale que ce soit y compris dans de telles circonstances. Cette empreinte territoriale ne peut donc être assimilée à une reconnaissance institutionnelle des collectivités territoriales.

De la même manière, la Commission qui représente l'intérêt général, l'intérêt de l'Union européenne, ne peut être le lieu de revendications locales. Bien qu'un commissaire soit chargé de la politique régionale et des fonds structurels, cette institution agit dans l'intérêt de tous. Bien plus qu'un lieu d'influence pour les collectivités territoriales, cet organe doit être un lieu sur lequel s'exerce une influence via d'autres réseaux. Mais en aucun cas celui-ci ne doit être le lieu d'expression particulière, y compris institutionnelle et territoriale. Enfin, troisième institution européenne, le Parlement européen ne peut être non plus le lieu de l'expression institutionnelle des collectivités, dans la mesure où, élu directement par le peuple, il

⁵⁷² Appelé Conseil des ministres en raison de sa composition, ce Conseil a été renommé le 8 novembre 1993 « Conseil de l'Union européenne » après l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht (décision du Conseil du 8 novembre 1993, n° 93/591, JOCE n° L 281/18 du 16 novembre 1993). Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, on ne parle plus que du Conseil, en lieu et place du Conseil des ministres (articles 237 à 243 du TFUE).

⁵⁷³ Cet article correspond, en substance, à l'ancien article 203 du Traité CE qui avait été modifié par le Traité de Maastricht. L'article 203 remplaçait l'ex-article 146, qui disposait que le Conseil était « formé par les représentants des Etats membres » et que « chaque gouvernement y [déléguait] un de ses membres ».

⁵⁷⁴ Bien que se voulant insistantes auprès de leur gouvernement respectif, les communautés autonomes espagnoles et les régions italiennes ne bénéficient toujours pas de l'habilitation à représenter leur gouvernement central en application de l'article 203 du Traité CE (actuel article 16, paragraphe 2^{ème} du TUE).

représente le *demus* européen. En ce sens, il n'assure pas la représentation territoriale, mais celle des diverses opinions politiques populaires européennes⁵⁷⁵.

Enfin, autre organe de l'Union européenne, le Comité économique et social n'assure la représentation que des intérêts économiques et sociaux, c'est-à-dire ceux de la société civile. Or la société civile ne saurait être confondue avec les autorités régionales et locales qui restent des entités juridico-politiques des Etats membres. De la sorte, au niveau européen, seul le Comité des régions semble être en mesure d'assurer la représentation institutionnelle de la territorialité. Toutefois, celle-ci semble assez insuffisante (§1).

Au niveau national, seuls les parlements et les gouvernements apparaissent comme des organes communs à l'ensemble des Etats membres. Or, les gouvernements siègent déjà au sein du Conseil des ministres qui, rappelons-le, ne représente que les intérêts des Etats membres pris dans leur ensemble. Par défaut, les parlements nationaux pourraient, dans une certaine mesure, assurer une représentation alternative des intérêts locaux ; cela pourrait particulièrement être le cas si la tendance à l'association systématique des parlements nationaux à la prise de décision communautaire se confirmait (§2).

§1 : Le Comité des régions, une représentation territoriale insuffisante

Organe dédié à la représentation officielle des entités infra-étatiques, le Comité des régions se montre d'une faible efficacité principalement pour deux raisons. D'une part, s'il permet d'assurer une visibilité des collectivités territoriales sur la scène européenne, la représentation au sein de cet organe fait encore trop allégeance à l'autonomie institutionnelle des Etats membres (A). D'autre part, sa faible efficacité résulte également de son implication insuffisante dans le processus décisionnel communautaire (B).

A. De la reconnaissance des collectivités à l'allégeance à l'autonomie institutionnelle des Etats membres :

En vertu du principe d'autonomie institutionnelle, l'Union européenne ne connaît pas, dans leur travail quotidien, les collectivités territoriales. Par conséquent, quelles que soient les

⁵⁷⁵ Cela a été particulièrement visible lors des dernières élections européennes de juin 2009. Dans les circonscriptions électorales françaises, les élus connus régionalement ont été assez souvent écartés au profit de personnalités peu connues dans celles-ci. Par exemple, dans la circonscription « Centre-Massif central » englobant la région Limousin, le président de la région Limousin n'a pu ni prendre la tête de liste, ni se présenter à ces élections, lui étant préféré au sein de son parti, en tête de liste, une personnalité parachutée de la région Ile-de-France. Cet exemple semble marquer le refus d'une confusion entre représentation des territoires et représentation du peuple européen.

institutions visées ou les procédures suivies, la Communauté n'a pour interlocuteurs que les Etats. Une telle méthode est applicable au Comité des régions qui, pourtant, est censé représenter les régions et les entités infra-étatiques. En réalité, les collectivités territoriales s'avèrent peu impliquées dans la désignation de ses membres (1), ce qui aboutit à créer au sein du Comité un équilibre plus politique que territorial (2).

1. La faible implication des collectivités territoriales :

La faible implication des collectivités territoriales dans le Comité des régions se vérifie essentiellement au travers de la procédure de nomination de ses membres (b). Malgré une procédure marquée par une prééminence étatique flagrante, aucune harmonisation européenne n'existe, si bien qu'une variété territoriale cohabite au sein du Comité en faisant alors un organe à caractère hétérogène (a).

a) Un organe hétérogène :

Quel drôle de nom que celui de Comité des régions ! Pourquoi avoir créé un Comité des régions et non un Comité des entités régionales et locales dans la mesure où, dès sa création, il est envisagé comme le représentant des « collectivités régionales et locales »⁵⁷⁶ ? Alors qu'il est l'organe représentatif du milieu local et régional en Europe, son nom laisse entendre qu'il représente exclusivement les régions.

En outre, cette dénomination limitative pourrait, dans une certaine mesure, s'avérer discriminatoire, car elle ne reflète pas la diversité territoriale caractéristique de l'Union européenne et semble oublier le principe d'autonomie institutionnelle reconnue par elle. Faut-il rappeler que, au nom de ce sacro-saint principe, les Etats ne sont pas tenus de compter un niveau régional parmi leurs institutions locales ? Dès lors, pourquoi créer un organe européen dénommé de la sorte, si ce n'est pour affirmer la préférence communautaire pour le niveau régional plutôt que local ? Cependant et malgré cette faveur pour la région, le traité dispose que le Comité représente les collectivités régionales et locales⁵⁷⁷. Il n'en reste pas moins que sa seule dénomination ne rend pas compte de la diversité territoriale européenne qu'il représente effectivement.

⁵⁷⁶ Article 198 A, §1 du Traité instituant la Communauté européenne à la date d'entrée en vigueur du Traité de Maastricht (1^{er} novembre 1993) : « Il est institué un comité à caractère consultatif composé de représentants des collectivités régionales et locales, ci-après dénommé "Comité des régions". »

⁵⁷⁷ Article 198 A §1 du Traité CE suite à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht ; article 263 §1 du Traité CE après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam au 1^{er} mai 1999 ; article 300 §3 du TFUE.

En effet, le Comité des régions – comme son nom ne l’indique pas – se caractérise par la variété territoriale des membres le composant. Du fait de sa fonction de « représentant des collectivités régionales et locales », l’hétérogénéité de ses membres est flagrante.

Chaque Etat ne connaît pas de la même organisation territoriale, ce qui engendre une variété interétatique de la représentation territoriale.

En vertu du principe d’autonomie institutionnelle, l’Union européenne ne dispose pas de la capacité d’imposer aux Etats membres une organisation politico-administrative infra-étatique spécifique. Celle-ci relève de chaque opportunité politique nationale. Par conséquent, d’aucuns seront surpris de l’hétérogénéité de l’agencement structurel des entités locales européennes. Si les Etats membres de l’UE ont majoritairement stratifié leur territoire en trois niveaux⁵⁷⁸, à l’instar de la France, tous ne connaissent pas de la même décentralisation. Seule une structure décentralisée semble connue de l’ensemble des Etats ; il s’agit de la commune⁵⁷⁹. Mais derrière ce vocable unique se cachent des réalités diverses tant leurs compétences sont variables d’un pays à l’autre, ce qui engendre une différence de poids de ces structures entre elles.

Outre le fait que les structures locales ne sont pas forcément communes à l’ensemble communautaire, le nombre d’échelons territoriaux varie de un à quatre selon les Etats considérés. Alors que le Luxembourg n’a institué qu’un seul niveau infra-étatique⁵⁸⁰, l’Allemagne⁵⁸¹, l’Italie⁵⁸², et Royaume-Uni⁵⁸³ n’en disposent pas moins de quatre. Certes il peut être objecté que le Luxembourg est un des Etats les plus exigus de l’Union et que, dès lors, multiplier les strates territoriales serait là, encore plus qu’ailleurs, source de complexité et non d’efficacité. Mais l’argument de l’exiguïté ne paraît pas probant dans la mesure où d’autres petits Etats européens comptent plusieurs strates territoriales ; ainsi en est-il, par exemple, de la Belgique⁵⁸⁴.

⁵⁷⁸ Disposent de trois niveaux d’entités infra-étatiques la Chypre, l’Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, la Lettonie, la Roumanie, la Slovaquie et la Slovénie.

⁵⁷⁹ Désignée sous un vocable variable (conseils locaux à Malte, districts au Royaume-Uni ou encore collectivités locales en Roumanie), la Commune est l’échelon local de base dans l’ensemble des Etats européens. Il s’agit du seul niveau décentralisé commun à tous les Etats membres.

⁵⁸⁰ Il n’existe pas de niveau territorial intermédiaire au Luxembourg, si bien que la décentralisation ne s’applique qu’au travers du seul échelon communal. Cet Etat compte 116 communes dont 12 ont la dénomination de villes (Source : CCRE. *Procédures de consultation dans les Etats européens*. Bruxelles, Paris : CCRE, 2007. 243 p.)

⁵⁸¹ L’Allemagne compte quatre échelons territoriaux de décentralisation : les Länder, les arrondissements, les communes ainsi que les villes-arrondissements.

⁵⁸² Les provinces autonomes, les régions, les provinces et les communes composent la décentralisation italienne.

⁵⁸³ Le Royaume-Uni stratifie sa décentralisation selon quatre niveaux : les régions, les comtés, les arrondissements et les gouvernements locaux.

⁵⁸⁴ En Belgique – Etat fédéral – plusieurs niveaux décentralisés se superposent : les régions, les communautés, les provinces et les communes.

En raison de cette hétérogénéité des niveaux territoriaux, la composition du Comité des régions ne peut être homogène. Alors que pour certains Etats⁵⁸⁵, seul un échelon décentralisé doit y être représenté, pour les autres⁵⁸⁶, le choix peut être fait de représenter chaque échelon local. Par conséquent, des représentants de vastes territoires – telles que les communautés autonomes espagnoles, les länder allemands, les régions italiennes ou françaises – côtoieront des représentants communaux⁵⁸⁷, d'autant plus que les Etats composés de plusieurs échelons territoriaux peuvent privilégier un niveau tel que celui de la région⁵⁸⁸ au détriment des autres. Tous les niveaux territoriaux de chaque Etat n'étant pas forcément représentés, une telle situation engendre une inégalité interétatique de la représentation territoriale. Toutefois, cette inégalité doit être relativisée dans la mesure où, par le jeu du cumul des mandats – lorsque celui-ci est autorisé –, un membre nommé au titre d'un échelon particulier peut également porter indirectement la voix d'un échelon inférieur lorsqu'il en est issu parallèlement ; cette situation s'illustre parfaitement dans le cas de la France⁵⁸⁹.

En sus de l'hétérogénéité des membres du Comité vient s'ajouter une inégalité entre les territoires de chaque Etat membre dans la mesure où un même échelon intermédiaire existant dans plusieurs Etats pourra se voir représenter au Comité au nom d'un Etat mais pas au nom d'un autre⁵⁹⁰. Cela est d'autant plus vérifiable que la procédure de nomination des membres

⁵⁸⁵ Tel est le cas de l'Estonie, du Luxembourg, de Malte et de la Slovaquie.

⁵⁸⁶ Ainsi en est-il de l'Autriche, de Chypre, du Danemark, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de l'Italie, de la Lettonie, des Pays-Bas et de la République tchèque.

⁵⁸⁷ Tel est le cas de la délégation française composée de 12 représentants pour les régions, 6 pour les départements et 6 pour les communes.

⁵⁸⁸ L'Allemagne sur-représente ses länder au détriment de ses arrondissements qui ne bénéficient d'aucune représentation (21 représentants pour les länder et 3 pour les communes). L'Espagne agit de la sorte au bénéfice de ses communautés autonomes et au détriment de ses provinces (17 représentants pour les communautés autonomes et 4 pour les communes), tout comme la Pologne (10 représentants pour les voïvodies, c'est-à-dire les régions et 11 pour les collectivités locales, c'est-à-dire districts, villes-districts, villes, communes urbano-rurales, communes rurales) au détriment de ses départements.

⁵⁸⁹ En 1998, Pierre-Alexis Féral écrivait : « Ces difficultés d'équilibre entre chaque niveau territorial s'étaient également posées dans le cas de la France, notamment au regard de l'article 2 de la loi du 7 janvier 1983 sur la répartition des compétences qui prône l'exclusion de toute forme de tutelle entre niveaux de collectivités locales. Alors que le gouvernement de Pierre Bérégovoy s'apprêtait à répartir les sièges de façon égale entre les trois niveaux (8 sièges pour chacun d'entre eux), le changement de gouvernement, au mois de mars 1993, est venu perturber cette logique. Le gouvernement d'Edouard Balladur arrêtait en effet, le 22 décembre 1993, une répartition tout à fait différente qui se traduisait par l'obtention au profit du niveau régional de la moitié des 24 sièges disponibles. Toutefois, si cette apparente inégalité mérite d'être soulignée, elle ne doit en aucun cas être exacerbée puisque la particularité française qui consiste en la possibilité de cumuler plusieurs mandats électifs, même après l'intervention de la loi du 30 décembre 1985, offrait une réalité de la composition de la délégation française fort différente de celle relative à la simple règle arithmétique retenue préalablement. Sur les 24 sièges des membres titulaires, on pouvait facilement dénombrer 22 représentants du niveau communal (maire, maire-adjoint, conseiller municipal), 15 représentants du niveau régional (président, vice-président, conseiller régional) et, enfin, 9 représentants du niveau départemental (président, vice-président, conseiller général). » Féral Pierre-Alexis. *Le Comité des régions de l'Union européenne*. 1^{ère} édition. Paris : PUF, 1998. 125 p. (Que sais-je ?, n° 3369), (en particulier pp. 30-31).

⁵⁹⁰ Le département illustre parfaitement ce cas de figure. Echelon territorial commun à la France et à la Pologne, les départements français bénéficient d'une représentation du sein du Comité des régions, mais pas les départements polonais.

du Comité des régions est entre les mains des gouvernements nationaux sans que les collectivités territoriales ne soient forcément impliquées au cours du processus.

b) Une procédure de nomination échappant aux territoires :

Alors que ce sont elles que le Comité des régions représente, les collectivités infra-étatiques ne participent au mieux qu'indirectement à la désignation de leurs délégués.

En premier lieu, force est de constater qu'aucune procédure commune de désignation n'a été élaborée au plan européen permettant aux entités infra-étatiques d'agir dans la désignation de leurs représentants. Bien qu'il s'agisse d'un organe communautaire⁵⁹¹ représentant l'ensemble des entités locales et régionales européennes, la Communauté n'a pas jugé opportun de fixer une telle procédure. Le traité dispose simplement que les membres du Comité ainsi que leurs suppléants sont désignés par le Conseil sur proposition de la Commission⁵⁹². Cela suppose donc que le Conseil ne peut s'écarter de la liste proposée par la Commission, qui sera certainement soufflée par les Etats membres, toute nomination extérieure étant susceptible d'être entachée d'illégalité. En tout état de cause, la désignation finale des membres du Comité des régions reste entre les mains des seuls Etats membres.

En outre, a été ajoutée l'obligation que ne soient nommées que des personnes, « soit titulaires d'un mandat électoral au sein d'une collectivité régionale ou locale, soit politiquement responsables devant une assemblée élue »⁵⁹³. Ce n'est que depuis le Traité de Nice⁵⁹⁴ qu'une telle légitimité politique locale est exigée de la part des membres du Comité. De la sorte, le Comité des régions ne bénéficiait pas, au jour de sa création, de la même légitimité que le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe qui a toujours été « composé de représentants des collectivités locales ou régionales qui sont soit titulaires d'un mandat général au sein d'une collectivité locale ou régionale résultant d'une élection directe soit politiquement responsables devant une assemblée directement élue »⁵⁹⁵. Concrètement, face à ce silence du droit, il était envisageable de nommer en qualité de représentant des collectivités locales des personnalités ne siégeant pas au sein d'une telle institution, mais des fonctionnaires directement issus du pouvoir central. Dès lors comment peut-on prétendre

⁵⁹¹ Mais non d'une institution communautaire au sens du Traité instituant la Communauté européenne, ce que le Comité des régions réclame haut et fort à chaque révision institutionnelle.

⁵⁹² Article 305, alinéa 2 du TFUE : « Le Conseil, statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission, adopte une décision fixant la composition du Comité. »

⁵⁹³ Article 300, paragraphe 2^{ème} du TFUE (ancien article 263, paragraphe 1^{er} *in fine* du Traité CE).

⁵⁹⁴ Traité signé à Nice le 26 février 2001 et entré en vigueur le 1^{er} février 2003.

⁵⁹⁵ Article 2, paragraphe 1^{er} de la Charte du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, Annexe à la Résolution statutaire CM/Res(2007)6 relative au Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe et la Charte révisée y annexée, adoptées par le Comité des Ministres le 2 mai 2007, lors de la 994^e réunion des Délégués des Ministres.

représenter les intérêts locaux et régionaux si l'on n'en connaît pas les soubassements ? Certains ont tenté d'expliquer cette absence de référence explicite au principe de légitimité par le fait que celui-ci était encore mal implanté en Europe ; or un tel argument ne peut être accueilli dans la mesure où ce principe était déjà clairement mis en œuvre au sein du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe. En réalité il faut y voir des pressions étatiques au cours des négociations du Traité de Maastricht. Alors que certains Etats, comme l'Allemagne, souhaitaient que la nomination au Comité soit conditionnée par l'exercice d'un mandat électoral, d'autres, comme le Royaume-Uni, les Pays-Bas ou la Grèce, rejetaient cette condition « *pour des raisons sans doute différentes, qu'il s'agisse de l'absence de ce type de mandat dans un ou plusieurs niveaux de leur administration territoriale, ou encore d'un refus de principe d'asseoir la légitimité politique du nouvel organe* »⁵⁹⁶. Mais en réalité, il ne faut pas exacerber cet aspect dans la mesure où l'absence de référence au principe de légitimité n'a pas emporté son utilisation abusive par les Etats membres, car était en fait nommée au sein du Comité une large majorité d'élus⁵⁹⁷. En tout état de cause, ce principe est aujourd'hui posé en tant qu'obligation, de sorte que le Comité des régions bénéficie d'une forte légitimité politique, et ce, bien que ses membres ne soient pas directement désignés par le corps qu'ils sont censés représenter.

En effet, et en second lieu, il convient d'insister sur la faible implication des collectivités territoriales dans le processus de nomination des membres du Comité. Si maintenant le pouvoir de proposition est entre les mains de la Commission, il n'en reste pas moins que, *in fine*, ce sont les Etats au sein du Conseil qui procèdent à la nomination. Néanmoins, le Traité de Lisbonne constitue une avancée, car, auparavant, les Etats proposaient également la liste en lieu et place de la Commission, en ce sens que toute la procédure de nomination était concentrée entre les seules mains des Etats. Rares étaient les pays qui associaient directement leurs collectivités régionales et locales à cette procédure, de sorte qu'en se référant à une étude menée par le Comité des régions en 2004⁵⁹⁸, une typologie tripartite de la composition actuelle du Comité peut être établie. De surcroît, même si la

⁵⁹⁶ Schneider Catherine. *Morceaux choisis sur la composition du Comité des régions*. In : Bourrinet Jacques (éd.). *Le Comité des régions de l'Union européenne*. Paris : Economica, 1997, pp. 15-46 (en particulier p. 25).

⁵⁹⁷ En 1998, « La liste des membres titulaires et suppléants laisse apparaître la présence d'une écrasante majorité d'élus. En effet, sans rentrer dans les subtilités de la distinction entre suffrage universel direct et indirect, il s'agit pour tous les Etats membres de représentants élus sauf pour la délégation néerlandaise [qui] comprend [...] deux Commissaires de la Reine, nommés par la Couronne, cinq bourgmestres désignés par ces derniers et, enfin, cinq élus. » Féral Pierre-Alexis. *Le Comité des régions de l'Union européenne*. *Op. cit.* (en particulier p. 27)

⁵⁹⁸ Etude du Comité des régions : Comité des régions. *Le processus de désignation des membres du CdR: procédures appliquées dans les Etats membres*. CdR Études I-1/2004, Bruxelles, septembre 2004.

proposition glisse maintenant entre les mains de la Commission, de grandes chances existent pour que les Etats proposent eux-mêmes les représentants auprès de la Commission.

Tout d'abord, force est de constater que seuls cinq Etats sur vingt-cinq⁵⁹⁹ procèdent à une nomination des représentants régionaux et locaux après proposition directe de leurs entités infra-étatiques. Ces Etats constitueraient une première catégorie associant directement leurs collectivités régionales et locales à la procédure. En Allemagne où, sur les 24 sièges prévus, 21 sont pourvus par les länder, une liste de candidats est fournie par les länder eux-mêmes par l'intermédiaire de leur Conférence des Ministres-présidents ; dans cette liste, trois sièges doivent être réservés aux associations représentant les collectivités locales. De la même manière, l'Autriche et la Belgique laissent respectivement à leurs länder et régions ainsi que Communautés le soin de proposer une liste de personnes. En Lituanie, cette liste émane des conseils de développement régional qui sont composés des représentants des communes et du gouverneur de ce territoire. Enfin, le Royaume-Uni a établi une procédure complexe permettant à chaque pays composant l'Etat britannique de proposer par l'intermédiaire de leurs chambres et assemblées leurs propres représentants. Mais en tout état de cause, la décision finale doit être entérinée par les gouvernements nationaux respectifs qui présenteront leur liste définitive au Conseil des ministres de l'Union européenne pour adoption.

Ensuite, d'autres Etats, à l'instar de la France, sont plus frileux pour donner une telle possibilité à leurs collectivités territoriales. Ces Etats sont d'ailleurs majoritaires dans l'Europe des vingt-cinq⁶⁰⁰. Ils constituent la deuxième catégorie d'Etats qui n'associent qu'indirectement les collectivités régionales et locales à la procédure de nomination des représentants au Comité des régions. Parmi ces Etats, une sous-classification émerge entre ceux qui demandent aux associations représentatives des collectivités locales de leur proposer une liste et ceux qui ne procèdent qu'à leur simple consultation. Ainsi, au Danemark, les représentants sont proposés par l'association des conseils de comté et par l'association des collectivités locales du Danemark au ministre des affaires étrangères qui transmet la liste au gouvernement national ; il est à noter que les villes de Copenhague et Frederiksberg proposent également directement un titulaire et un suppléant. De la même manière, les membres estoniens sont proposés par l'association des villes et l'association des communes rurales d'Estonie avant d'être avalisés par le gouvernement. En revanche en France, les associations

⁵⁹⁹ Il s'agit de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de la Lituanie et du Royaume-Uni.

⁶⁰⁰ Les Etats n'associant pas directement leurs collectivités territoriales à la désignation des membres du Comité des régions sont : Chypre, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie, le Luxembourg, l'île de Malte, les Pays-Bas, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède.

de collectivités locales⁶⁰¹ ne sont que consultées avant qu'une liste ne soit proposée par le ministre de l'intérieur au gouvernement. Même si, dans les faits, les propositions associatives sont toujours suivies, il n'en reste pas moins que la consultation n'enjoint pas aux autorités étatiques de suivre l'avis rendu ; il ne s'agit aucunement d'un avis conforme. La France n'est pas un cas isolé puisque Chypre⁶⁰² et la Hongrie⁶⁰³ procèdent de manière identique.

Enfin, l'Irlande et le Portugal composent la troisième et dernière catégorie d'Etats qui procèdent aux nominations des représentants au Comité des régions sans intervention aucune de leurs collectivités régionales et locales. En Irlande, le ministre de l'environnement, du patrimoine et des collectivités locales conseille le gouvernement irlandais quant à cette nomination. Au Portugal, la liste de ces représentants est établie par le Secrétariat d'Etat à l'administration locale puis approuvée par l'Assemblée de la République portugaise ; tout au plus est-il recommandé que l'Association nationale des communes portugaises soit consultée avant l'établissement de cette liste.

Quelle que soit la catégorie d'Etats, des critères géographiques, territoriaux et politiques mais également une exigence de parité doivent être respectés. Cependant, la procédure de nomination reste trop sous emprise étatique pour que les collectivités s'y sentent réellement impliquées. Certes, un équilibre géographique, territorial et politique est recherché, mais les collectivités ne peuvent avoir la garantie que la composition au moins nationale du Comité reflète la réalité locale.

Pour atteindre un tel but, ne serait-il pas préférable de procéder à une véritable élection en bonne et due forme inspirée de l'élection sénatoriale française⁶⁰⁴ ? Chaque collège électoral national – communes, niveaux intermédiaires, régions... – voterait pour les postes devant être pourvus à l'échelon national. Seraient membres de ces collèges électoraux, soit l'intégralité des élus locaux et régionaux, soit les exécutifs locaux si tant est qu'ils soient responsables devant une assemblée élue. Dès lors, il y aurait une véritable participation directe des entités

⁶⁰¹ Sont consultées l'Association des maires de France (AMF), l'Assemblée des départements de France (ADF) et l'Association des régions de France (ARF).

⁶⁰² Le ministre de l'intérieur chypriote transmet une liste de personnalités au gouvernement national après avoir consulté l'Union des villes chypriotes et l'Union des communes chypriotes.

⁶⁰³ Le gouvernement hongrois procède aux nominations des représentants régionaux et locaux au Comité des régions après consultation des sept associations nationales de collectivités locales.

⁶⁰⁴ « Ainsi l'avis sur la révision du Traité sur l'Union rendu à la suite du rapport Pujol I Soley contient-il l'idée que les représentants au Comité des régions seront désignés « *sur proposition des collectivités régionales et locales* ». Que doit-on penser d'une telle procédure qui verrait les collectivités infra-étatiques et non plus les Etats proposer au Conseil les futurs membres du Comité des régions ? Doit-on considérer qu'il y aurait là une atteinte à la souveraineté de l'Etat ou au contraire qu'une telle proposition « *ne reviendrait pas à remettre en cause leur statut de collectivité de l'Etat, appartenant à l'Etat et ne témoignerait en rien de leur autonomie ou d'une forme de soumission à l'Union* » [Daups Th. *Le Comité des Régions et la CIG de 1996. Séminaire CEDECE sur l'Actualité de l'Europe des Régions. Grenoble : 1996*] ? », Schneider Catherine. *Morceaux choisis sur la composition du Comité des régions. Op. cit.* p. 31.

infra-étatiques à la nomination de leurs représentants au Comité. Sans pour autant sembler porter atteinte au principe d'autonomie institutionnelle⁶⁰⁵, le Comité des régions étant un organe européen, cela exigerait que l'Union fixe une telle procédure au niveau communautaire. Mais les Etats seront certainement réticents à ériger ainsi le Comité des régions en sorte de Chambre haute plaçant la représentation infra-étatique quasi-au même niveau que la représentation étatique. En effet, cela impliquerait nécessairement sa plus grande participation au processus décisionnel communautaire à parité avec le Parlement européen. L'Union s'orienterait alors vers un parlementarisme bicaméral flagrant. Mais cette marche n'est-elle pas déjà engagée ? Le Comité réclame en effet et obtient le plus souvent, par une stratégie politique des petits pas, plus de pouvoirs, et ce, sans doute grâce à son organisation propre aboutissant à un équilibre plus politique que territorial.

2. D'un équilibre territorial à un équilibre politique :

Malgré sa fonction de représentation des collectivités régionales et locales, le Comité des régions ne parvient pas à créer en son sein un équilibre territorial. Mais en réalité, la création d'un tel équilibre territorial a-t-elle réellement été recherchée (a) ? Car en raison de l'origine de ses membres, l'équilibre politique pouvait être largement pressenti (b).

a) La recherche d'un impossible équilibre territorial ?

Bien que chargé de représenter des organes institutionnels spécifiques – à savoir, les collectivités régionales et locales – l'organisation du Comité des régions n'a pas véritablement donné lieu à une réflexion approfondie permettant de refléter sa spécificité. En effet, le choix a été fait de calquer sa composition et son organisation sur celle du Comité économique et social européen (CESE) au point que ces deux organes consultatifs disposaient d'une administration commune, appelée « structure organisationnelle commune » (SOC). Cette identité avec le CESE apparaît en réalité comme un « *mimétisme injustifié* »⁶⁰⁶. S'agit-il d'une paresse intellectuelle de la Conférence intergouvernementale ? D'une question d'habileté politique dans une négociation ? D'une volonté d'étouffer la légitimité du Comité des régions ?

Au vu de l'évolution ultérieure du rôle du Comité des régions, de ses revendications ainsi que des différentes problématiques déjà soulevées, la balance pencherait en faveur de la volonté

⁶⁰⁵ Il y serait porté atteinte si cette élection était déconnectée de tout échelon national, c'est-à-dire si l'Union fixait un contingent européen de sièges au profit des régions, des niveaux intermédiaires et des communes, car dans ce cas elle exigerait que chaque Etat dispose de chacun de ces échelons.

⁶⁰⁶ Labouz Marie-Françoise, Burgorgue-Larsen Laurence, Daups Thierry. *Le Comité des régions : gardien de la subsidiarité ?* Europe, octobre 1994, pp. 1-4 (en particulier p. 1).

des négociateurs de ne pas accorder trop de légitimité à cet organe dans l'immédiat. Car une forte légitimité du Comité des régions aurait inéluctablement conduit à lui reconnaître des pouvoirs largement plus importants que ceux qui étaient envisagés lors de sa création.

Ce rapprochement structurel entre le Comité des régions et le CESE paraît d'autant plus contradictoire que cela conduit à fixer, selon une logique étatique, la représentation des collectivités au niveau européen. Alors qu'il conviendrait que soit pris en compte le poids réel de chacune des collectivités infra-étatiques, ou plutôt de chaque catégorie de collectivités, le traité fixe un contingent de représentants au niveau étatique⁶⁰⁷. La clef de répartition n'est, en outre, pas clairement affichée. S'agit-il d'une répartition dépendant de la puissance économique, de la puissance démographique de l'Etat ? Rien n'est dit. Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs pas à dire que l'« *on [en] cherche en vain la rationalité* »⁶⁰⁸. Simplement, force est de constater que cette clef de répartition est la même que celle prévalant pour le CESE et qu'en aucune façon elle ne rend compte du poids politique des entités infra-étatiques ainsi représentées.

De ce fait, au terme de l'article 263, paragraphe troisième du Traité CE, ont le nombre le plus important de représentants régionaux et locaux l'Allemagne, la France, l'Italie et le Royaume-Uni. Or quelle logique a bien pu présider à un tel ratio ? Vraisemblablement il ne s'agit ni d'une logique purement économique ni d'une logique démographique car un tel cas de figure aurait inéluctablement conduit l'Allemagne à obtenir davantage de sièges que les autres. Mais il ne s'agit pas non plus d'une logique ayant pris le plus grand compte des puissances et poids des autorités régionales et locales car l'Allemagne et l'Italie auraient dû sans conteste décrocher davantage de représentants que la France et le Royaume-Uni. L'Espagne aurait également dû, à ce titre, disposer d'une représentation de ses entités infra-étatiques voisinant avec celle de l'Allemagne. D'autres Etats forts différents sont également dotés du même contingent de représentants de leurs entités locales⁶⁰⁹. Dès lors, seule une prime aux Etats

⁶⁰⁷ Notons que les révisions des traités originaires prévoient un changement dans les modalités de fixation de la composition du Comité des régions. Alors que, jusqu'à présent, le Traité CE fixe la composition du Comité (art. 263, paragraphe 3^{ème} du Traité CE), le Traité de Lisbonne dispose que désormais « Le Conseil [...] adopte une décision fixant la composition du Comité » (art. 305, paragraphe 2^{ème} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européen tel que modifié par le Traité de Lisbonne).

⁶⁰⁸ « On regrettera les incohérences dans la mise en œuvre de ce critère étatique dont on cherche en vain la rationalité [...]. En réalité, le critère retenu semble mettre au défi toute tentative d'explication rationnelle puisqu'aucun fondement véritable, ni politique, ni administratif, ni économique, ni démographique ne saurait être valablement retenu. », Schneider Catherine. *Morceaux choisis sur la composition du Comité des régions. Op. cit.*, p. 19.

⁶⁰⁹ L'Allemagne, la France, l'Italie et le Royaume-Uni disposent de 24 représentants au sein du Comité des régions ; l'Espagne de 21 ; la Belgique, la Grèce, les Pays-Bas, l'Autriche, le Portugal et la Suède de 12 (notons la différence existante entre chacun de ces Etats) ; le Danemark, l'Irlande et la Finlande de 9 ; enfin, le Luxembourg de 6 (art. 263, paragraphe 3^{ème} du Traité CE).

fondateurs majorée d'un critère démographique semble éventuellement pouvoir expliquer la clef de répartition de la représentation au Comité des régions.

Mais il ne s'agit nullement d'une clef de répartition prenant soin de refléter la valeur institutionnelle des collectivités régionales et locales⁶¹⁰. Pour cela, il conviendrait d'examiner la réalité de l'influence de ces collectivités dans la réalisation de l'Union européenne, c'est-à-dire, par exemple, voir quelles sont leurs compétences dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne et voir si elles tentent, d'une manière ou d'une autre, de faire entendre leur voix auprès des institutions européennes. En outre, il serait nécessaire d'examiner leur poids véritable au sein de leurs Etats, en ce sens qu'il faudrait appréhender la réalité de leurs compétences dans le cadre national ; autrement dit, ces entités ont-elles des compétences telles que l'engagement de leur Etat sans prise en compte aucune de leur position soit de nature à porter atteinte à leur propre fonctionnement ?

Toutefois, l'on sent bien la limite d'une telle quête, car celle-ci serait à la limite de la violation du principe d'autonomie institutionnelle des Etats membres⁶¹¹. Si le traité s'abstient donc – par obligation juridique surtout et par opportunité un peu – de faire mention de critères infra-étatiques précis dans la composition du Comité, les Etats peuvent néanmoins découper leur contingent étatique en divers collèges tenant compte du poids respectif de leurs différentes catégories territoriales. Mais une nouvelle fois, il n'existe pas d'harmonisation européenne, les Etats étant libres de donner davantage de sièges à leurs collectivités locales les plus influentes, d'attribuer ces sièges de manière égalitaire ou de les confier à une seule catégorie de collectivités. La majorité des Etats⁶¹² s'appuient sur des critères géographiques⁶¹³, territoriaux⁶¹⁴ et politiques⁶¹⁵ pour répartir équitablement les sièges au sein

⁶¹⁰ Il s'agit au contraire « sous couvert de démocratie, de rapprochement des citoyens des centres décisionnels, [...] [d']une forme de centralisation, et à une certaine négation des collectivités étatiques. », Mestre Christian. *Radioscopie du Comité des régions : organisation, fonctionnement, compétences*. Op. cit. p. 53.

⁶¹¹ Certains auteurs se demandent s'il est politiquement acceptable de placer sur un pied d'égalité la représentation des collectivités et celle des Etats en organisant la représentation au Comité sur une véritable prise en compte du phénomène local et régional (« Conçue à l'origine pour traduire dans le système de l'organisation internationale une participation fondée sur l'existence de besoins locaux distincts des affaires nationales, la représentation développée à partir de critères plus généraux que véritablement spécifiques pose de manière beaucoup plus concrète la question de la concurrence de représentativité entre l'Etat et ses collectivités infra-étatiques. », Schneider Catherine. *Morceaux choisis sur la composition du Comité des régions*. Op. cit., p. 23).

⁶¹² Seuls l'Allemagne, l'Espagne, l'Irlande, la Pologne, le Royaume-Uni et la Slovaquie n'ont pas fixé de critères de répartition. Toutefois, en Allemagne, en Espagne et au Royaume-Uni, la proposition des représentants au sein du Comité des régions résulte directement des autorités régionales et locales représentées.

⁶¹³ Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Slovaquie, Suède.

⁶¹⁴ Autriche, Danemark, Estonie, Finlande, France, Grèce, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Slovaquie, Suède.

⁶¹⁵ Belgique, Chypre, Danemark, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Italie, Lituanie, Malte, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Slovaquie, Suède.

de chaque catégorie de collectivités représentées. Cette combinaison de critères permet d'assurer une représentation de l'ensemble des entités infra-étatiques globalement bien répartie sur tout le territoire national tout en tenant compte de l'équilibre politique résultant des derniers résultats en date⁶¹⁶.

Toutefois, si l'équilibre territorial des représentations nationales semble recherché et souvent atteint, l'addition des équilibres territoriaux nationaux ne saurait correspondre à l'équilibre territorial à l'échelle européenne⁶¹⁷. Cette absence d'équilibre territorial se reflète en particulier à travers le fait que des collectivités infra-étatiques de faible influence pourront bénéficier d'une représentation au Comité des régions identique à celle de collectivités très puissantes. En réalité, l'équilibre existant est davantage politique.

b) La réalité de l'équilibre politique :

L'équilibre politique émergeant au sein du Comité des régions ne résulte pas directement des traités, mais de la pratique. Alors que les traités avaient omis d'exiger une représentation équitable des courants politiques au sein des délégations nationales – et nous ne pouvons que le regretter du point de la démocratie européenne – force est de constater que, dans la plupart des pays, la pratique tend à prendre en compte le critère politique dans la désignation de la délégation nationale au Comité des régions⁶¹⁸. De la sorte, l'ensemble des forces politiques présidant à l'administration des entités infra-étatiques devraient, si la pratique nationale est telle, être représentées au sein du Comité dans la même proportion que celle prévalant au plan national. Ainsi, si les élections locales conduisent l'opposition gouvernementale à la tête des collectivités locales, le gouvernement devrait proposer au Conseil davantage d'élus de l'opposition que de la majorité. Il s'agit ici de mettre en œuvre le principe démocratique. En tant que représentant des collectivités régionales et locales, le Comité des régions doit refléter les différents clivages politiques, majoritaires et minoritaires, prévalant au sein de celles-là.

Dès lors, le Comité semble composé politiquement de la même manière que le Parlement européen, à la différence près que ses membres bénéficient d'une légitimité indirecte issue d'une élection ou d'une désignation locale. Membres d'un parti politique national ou apparentés à l'un d'eux, les représentants au Comité ne sont pas des personnalités apolitiques. Par conséquent, un terrain fertile à l'organisation en groupes politiques existe. Une telle

⁶¹⁶ Certains Etats tendent en outre à assurer une parité dans la représentation proposée au Comité des régions (Danemark, Estonie, Finlande, Irlande, Lettonie, Lituanie, Malte et Pays-Bas).

⁶¹⁷ Un parallèle peut ici être fait avec la définition de l'intérêt général. L'intérêt général est une notion relativement difficile à cerner. Toutefois, si l'on peut le définir comme un intérêt commun à l'ensemble de la population, ce ne saurait être l'addition de l'ensemble des intérêts particuliers.

⁶¹⁸ Cf. *supra*.

organisation a d'ailleurs été choisie puisque depuis novembre 2004, des groupes politiques sont formés au sein du Comité⁶¹⁹. On retrouve donc un équilibre politique à l'instar de ce que l'on constate au sein du Parlement européen : les grands partis nationaux se rassemblent au sein des partis européens existants⁶²⁰, ces derniers alternant à la présidence du Parlement comme du Comité.

Cet équilibrage politique peut être surprenant dans la mesure où théoriquement le Comité devrait être un organe dépolitisé. En effet, étant censé exprimer la voix des autorités régionales et locales, le rassemblement qui paraîtrait opportun serait un rassemblement par niveau territorial commun ou par intérêt commun. Semblerait ainsi judicieux le rassemblement des représentants des länder avec ceux des régions italiennes, espagnoles voire françaises, tandis que les représentants des différents échelons communaux feraient front commun face aux échelons intermédiaires. Cela permettrait à chaque niveau de défendre sa position dans l'avancée européenne. Au lieu de cela, le Comité exprime des opinions politiques. Certes celles-ci sont empreintes de problématiques locales ; mais elles ne relatent pas les problématiques spécifiques des différents échelons territoriaux.

Bien que n'étant pas une institution communautaire au sens du traité, le Comité des régions est le second organe européen politiquement partisan, le premier étant le Parlement européen, chambre de représentation du peuple européen. Si le Comité des régions parvenait à obtenir les pouvoirs supplémentaires qu'il revendique depuis sa création, il serait envisageable qu'il devienne co-législateur de l'Union en parallèle du Parlement et du Conseil. En effet, alors que le Conseil, assimilé à une chambre haute, reposerait sur une légitimité étatique, le Comité pourrait revendiquer une légitimité populaire indirecte à l'instar du Parlement⁶²¹. Sur cette base, il pourrait obtenir davantage de pouvoirs, ce qui renforcerait sa place, aujourd'hui faible, dans le processus décisionnel communautaire.

B. La faiblesse du Comité des régions dans le processus décisionnel

Dans le cadre du processus décisionnel, le Comité des régions apparaît comme un organe assez faible dans la mesure où, titulaire d'une simple compétence consultative, il ne

⁶¹⁹ Article 9 du règlement intérieur du Comité des régions, *JOUE* du 31 janvier 2007, n° L 23, pp. 1-17.

⁶²⁰ Les groupes politiques existant au Comité des régions sont : le Groupe Alliance des démocrates et des libéraux pour l'Europe (ALDE), le Parti Populaire Européen (PPE), le Parti des socialistes européens (PSE) et l'Union pour l'Europe des Nations - Alliance Européenne (UEN-AE).

⁶²¹ Notons simplement que le Parlement européen bénéficie d'une légitimité populaire directe. Cependant bien que directe, cette légitimité s'érode au fil des années dans la mesure où la participation aux élections européennes se fait moindre. En revanche, les électeurs européens sont encore fort assidus aux élections locales. De la sorte, le Comité des régions pourrait revendiquer une légitimité plus forte en raison du fort taux de participation aux élections locales dont sont principalement issus ses membres.

bénéficie d'aucun pouvoir de décision (1). A ce titre, ses actes ne peuvent faire l'objet d'aucun recours juridictionnel et il ne peut protéger juridiquement ses compétences que très difficilement puisqu'il ne bénéficie pas du statut de requérant privilégié ou semi-privilégié. Venant combler cette lacune, le traité de Lisbonne ouvre la voie à sa légitimation active (2).

1. Une simple compétence consultative ::

Bien que théoriquement enserré dans le strict respect de l'intérêt général de la Communauté (a), le Comité des régions a su tirer profit de chaque avis afin d'accroître progressivement sa compétence consultative (b).

a) Une compétence exercée dans le respect de l'intérêt général européen :

Aux termes des traités, le Comité dispose de compétences « à caractère consultatif »⁶²² ; à ce titre, ses membres « ne doivent être liés par aucun mandat impératif »⁶²³ et « exercent leurs fonctions en pleine indépendance, dans l'intérêt général de la Communauté »⁶²⁴. La compétence consultative du Comité soulève une problématique particulière : comment peut-il émettre un avis « dans l'intérêt général de la Communauté » alors qu'il est censé représenter les collectivités régionales et locales de l'Union ?

De prime abord, cela semble signifier que ses membres agissent en toute indépendance au regard de leurs autorités de nomination et de leurs collectivités d'origine. Mais en réalité, ils doivent garder à l'esprit qu'ils n'agissent que dans le strict intérêt collectif. Or composé de représentants des collectivités régionales et locales, le Comité ne se voulait-il pas la voix officielle de ces mêmes collectivités au sein de l'Union européenne ?

Cet aspect pose un véritable problème⁶²⁵. Que ses membres soient indépendants n'engendre aucune difficulté, cela étant même souhaitable dans une Union se réclamant des principes démocratiques. En effet, que signifierait-il d'imposer aux représentants locaux de soutenir systématiquement les positions défendues par leur Etat au sein du Conseil ? En ce sens, le Comité ne pourrait être considéré comme un organe consultatif mais comme un ensemble de collègues plébiscitant chacun leurs idées étatiques respectives. En revanche, il est

⁶²² Paragraphe 1^{er} de l'article 263 du Traité CE (article 300, paragraphe 1^{er} du TFUE).

⁶²³ Paragraphe 5^{ème} de l'article 263 du Traité CE (article 300, paragraphe 4^{ème} du TFUE).

⁶²⁴ *Ibid.* (souligné par nous).

⁶²⁵ Voir en ce sens : Féral Pierre-Alexis. *Une naissance aux forceps dans le cadre du Traité sur l'Union européenne. In : Le Comité des régions de l'Union européenne. Op. cit.*, notamment p. 35.

curieux, voire « *surprenant* »⁶²⁶, que le Comité ne puisse s'exprimer que conformément à l'intérêt général de la Communauté.

Une nouvelle fois, il existe un parallélisme flagrant avec le CESE dans la mesure où celui-ci se voit également composé de membres « [n'étant] liés par aucun mandat impératif [...] [qui] exercent leurs fonctions en pleine indépendance, *dans l'intérêt général de la Communauté* »⁶²⁷. De la sorte, les deux seuls organes consultatifs de l'Union se voient flanquer d'une obligation de privilégier systématiquement l'intérêt général de l'Union sur tout avis purement corporatiste alors qu'ils sont eux-mêmes composés de personnalités désignées pour faire entendre la voix de leurs semblables.

Aucun autre organe de l'Union, à l'exception de la Commission européenne⁶²⁸, n'est tenu par une telle contrainte.

En ce qui concerne la Commission, il est logique et fort légitime que ses membres s'expriment en tant que garants de cet intérêt général. En effet, les commissaires européens veillent à l'application du traité, formulent des recommandations ou des avis, décident sur certaines matières et exécutent les décisions du Conseil⁶²⁹. Ne siégeant pas au nom de leur propre Etat, chaque commissaire doit agir dans le but de réaliser les objectifs du traité, c'est-à-dire dans l'intérêt général. Aux côtés de la Commission, le triangle institutionnel recouvre également le Conseil et le Parlement européen. Chacune de ces deux institutions représente dans leur globalité l'Union européenne mais en particulier les Etats s'agissant du Conseil et les citoyens européens s'agissant du Parlement. Or ni l'une ni l'autre de ces institutions n'ont l'obligation de s'exprimer conformément à l'intérêt général de la Communauté, de sorte que leurs positions respectives peuvent s'en éloigner. Pourtant, le Conseil et le Parlement composent la notion de « co-législateur » de l'Union, la procédure législative ordinaire les faisant intervenir concomitamment lorsque celle-ci est requise.

Alors que les représentants des Etats membres et du peuple européen peuvent exprimer leur propre opinion susceptible de s'opposer à l'intérêt général, le Comité des régions semble enfermé dans une autre logique. Cependant, en raison de l'équilibre politique régnant en son sein, « *on peut, à l'évidence, douter de la pertinence d'une telle disposition et plus simplement être réservé sur sa praticabilité dans le cadre des débats et travaux du*

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ Article 258, paragraphe 3^{ème} du Traité CE (souligné par nous) (article 300, paragraphe 4^{ème} du TFUE).

⁶²⁸ Article 17, paragraphe 1^{er} du TUE : « La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin » (ancien article 213, paragraphe 2, alinéa 1^{er} du Traité CE : « Les membres de la Commission exercent leur fonction en pleine indépendance, dans l'intérêt général de la Communauté. »).

⁶²⁹ Article 17, paragraphe 1^{er} du TUE (ancien article 211 du Traité CE).

Comité »⁶³⁰. En effet, à l'occasion de l'exercice de ses compétences, la représentation européenne des collectivités régionales et locales ne s'est pas laissée enfermer dans ce dispositif restrictif et a su tirer profit de chaque consultation à un point tel que ses pouvoirs n'ont cessé de croître depuis sa création en 1992.

b) Une compétence consultative en voie d'extension :

Aux termes de l'article 307 du TFUE⁶³¹, trois types de saisine du Comité des régions sont à distinguer.

Tout d'abord, la consultation du Comité peut être obligatoire⁶³². Il en est ainsi dans différents domaines. Mais, à sa création, ces domaines étant au nombre de sept, sa compétence étant assez fortement limitée. Ainsi il devait être impérativement consulté pour l'adoption d'actions d'encouragement dans les domaines de l'éducation⁶³³ et de la culture⁶³⁴, d'actions spécifiques en matière de santé publique⁶³⁵ ; pour l'adoption des orientations et mesures en matière de réseaux transeuropéens (transports, télécommunications et énergie)⁶³⁶ ; pour l'adoption d'actions spécifiques en matière de cohésion économique et sociale⁶³⁷ ; pour la définition des missions, des objectifs prioritaires, de l'organisation des fonds structurels et des règles générales applicables aux fonds⁶³⁸ ainsi que pour les décisions d'application du fonds européen de développement régional⁶³⁹. Depuis, les cas de saisine obligatoire se sont étendus notamment aux domaines social – et en particulier aux conditions de travail, à la protection sociale des travailleurs, à la lutte contre l'exclusion sociale⁶⁴⁰ ou encore à l'application du principe d'égalité des chances et de traitement entre les hommes et les femmes⁶⁴¹ – et environnemental⁶⁴².

De manière générale, ces différents cas de saisine sont des domaines de compétences assez largement partagés par les autorités régionales et locales européennes, de sorte qu'il leur sera

⁶³⁰ Féral Pierre-Alexis. *Une naissance aux forceps dans le cadre du Traité sur l'Union européenne*. **In** : *Le Comité des régions de l'Union européenne*. Op. cit. p. 35.

⁶³¹ Ancien article 265 du Traité CE

⁶³² Article 265, alinéa 1^{er} du Traité CE : « Le Comité des régions est consulté par le Conseil ou par la Commission dans les cas prévus au présent traité » (article 307, paragraphe 1^{er} du TFUE).

⁶³³ Article 149, paragraphe 4 du Traité CE (article 165 du TFUE).

⁶³⁴ Article 151, paragraphe 5 du Traité CE (article 167 du TFUE).

⁶³⁵ Article 152, paragraphe 4 du Traité CE (article 168 du TFUE).

⁶³⁶ Article 156, alinéa 1^{er} du Traité CE (article 172 du TFUE).

⁶³⁷ Article 159, paragraphe 3 du Traité CE (article 175 du TFUE).

⁶³⁸ Article 161, alinéa 1^{er} du Traité CE (article 177 du TFUE).

⁶³⁹ Article 162, alinéa 1^{er} du Traité CE (article 178 du TFUE).

⁶⁴⁰ Article 137, paragraphe 2, alinéa 2nd du Traité CE (article 153 du TFUE).

⁶⁴¹ Article 141, paragraphe 3^{ème} du Traité CE (article 157 du TFUE).

⁶⁴² Article 175, paragraphe 1^{er} du Traité CE (article 192 du TFUE).

donc possible d'émettre un avis en connaissance de cause. Mais certains domaines, pourtant empreints de caractère local, sont toujours dépourvus d'une telle obligation de consultation ; ainsi en est-il de la politique agricole commune ou encore de la politique de recherche et de développement technologique. Simplement, il est remarqué que la consultation obligatoire du Comité va de pair avec l'utilisation de la procédure législative ordinaire, le mettant ainsi sur la voie de la co-législation.

En outre, la saisine du Comité peut être facultative en ce sens que le Conseil ou la Commission⁶⁴³ mais également le Parlement européen⁶⁴⁴ peuvent lui demander son avis sur un sujet particulier. Ainsi, en dehors de tout cas de saisine prévu par le traité, il est loisible aux institutions européennes visées de recueillir l'avis officiel des collectivités régionales et locales, ce qui permet de combler la lacune soulevée précédemment. En effet, sur un sujet ayant des implications locales certaines, l'une de ces institutions pourra prendre l'initiative de saisir le Comité.

Dans le cadre d'un protocole⁶⁴⁵, la Commission a pris l'initiative de poser certains critères au déclenchement de la consultation facultative du Comité. Ainsi, cette saisine doit reposer sur au moins l'un des critères suivants : « la matière traitée relève de pouvoirs réglementaires ou d'exécution attribués à des collectivités décentralisées »⁶⁴⁶, « la réglementation communautaire envisagée ou les mesures nationales qui devront être adoptées pour sa mise en œuvre sont susceptibles d'affecter directement le fonctionnement de l'administration régionale ou locale »⁶⁴⁷, « l'action communautaire concernée est susceptible d'avoir un impact sur la cohésion économique, sociale ou territoriale »⁶⁴⁸, « les mesures envisagées ont trait à l'information et à la sensibilisation des citoyens européens aux politiques de l'Union européenne »⁶⁴⁹. Dès lors, pris dans leur globalité, ces critères se veulent très pragmatiques : dès lors que la réglementation et l'administration locale ou les citoyens sont touchés de près ou de loin par la législation communautaire, la Commission se montre favorable à la saisine du Comité.

⁶⁴³ Article 265, alinéa 1^{er}, *in fine* du Traité CE : « Le Comité des régions est consulté par le Conseil ou par la Commission [...] dans tous les autres cas, en particulier lorsqu'ils ont trait à la coopération transfrontalière, où l'une de ces deux institutions le juge opportun » (article 307, alinéa 1^{er}, *in fine* du TFUE).

⁶⁴⁴ Article 265, alinéa 4^{ème} du Traité CE : « Le Comité des régions peut être consulté par le Parlement européen » (repris au sein de l'alinéa 1^{er} de l'article 307 du TFUE).

⁶⁴⁵ Protocole portant sur les modalités de coopération entre la Commission européenne et le Comité des régions, 17 novembre 2005.

⁶⁴⁶ Paragraphe 7, premier tiret du protocole, *ibid.*

⁶⁴⁷ Paragraphe 7, deuxième tiret du protocole, *ibid.*

⁶⁴⁸ Paragraphe 7, troisième tiret du protocole, *ibid.*

⁶⁴⁹ Paragraphe 7, quatrième tiret du protocole, *ibid.*

Enfin, le Comité peut s'auto-saisir, soit après avoir été informé de la saisine du CESE et estimé que des « intérêts régionaux spécifiques [étaient] en jeu »⁶⁵⁰, soit de sa propre initiative⁶⁵¹. Cette première hypothèse peut être mise en œuvre notamment en matière de protection des consommateurs⁶⁵², d'industrie⁶⁵³ et de recherche et développement technologique⁶⁵⁴. Mais c'est la seconde hypothèse qui semble la plus intéressante pour le Comité car elle lui ouvre tous les possibles. Dès lors qu'un intérêt local lui paraît en jeu, rien ne peut lui interdire d'émettre son propre avis, ce qui comble les lacunes du faible nombre de cas de consultation obligatoire.

Le Comité a ainsi réussi à faire entendre sa voix dans certains domaines telles que la politique industrielle, la politique sociale, la formation continue, les questions environnementales, la politique agricole commune et la politique énergétique. Le succès de l'auto-saisine tient à la combinaison de trois facteurs. D'une part, la Commission étant affaiblie sur le plan statutaire par le Traité de Maastricht, une stratégie de bonne entente institutionnelle l'a conduite à « associer, dans des limites raisonnables, les représentants du pouvoir régional et local afin de ménager leur susceptibilité »⁶⁵⁵. D'autre part, ce succès résulte de l'utilisation maximale de la connexité des compétences permettant au Comité de « formuler des remarques, émettre des critiques, dispenser des conseils sur d'autres matières connexes au domaine [obligatoire] visé »⁶⁵⁶. Enfin, le Comité a su utiliser de manière optimale son droit d'initiative.

Toutefois, le problème majeur non réglé à ce jour est celui de la portée et de la suite données à ces avis, notamment obligatoires. En effet, le traité dispose seulement que « l'avis du Comité ainsi qu'un compte-rendu des délibérations sont transmis au Conseil et à la Commission »⁶⁵⁷ sans préciser le devenir de l'avis rendu. Dès lors une fois l'avis demandé et rendu, l'obligation de saisine est remplie. Comme il ne s'agit nullement d'un avis conforme, le Conseil, le Parlement et la Commission peuvent très bien s'en écarter sans que ne soit à nouveau requis l'avis du Comité. En outre, aucune obligation ne leur est faite d'expliquer au Comité la suite donnée à son avis. Si bien que, si celui-ci désire connaître l'impact qu'il a eu

⁶⁵⁰ Article 265, alinéa 3^{ème} du Traité CE (article 307, alinéa 3^{ème} du TFUE).

⁶⁵¹ Article 265, alinéa 5^{ème} du Traité CE (article 307, alinéa 4^{ème} du TFUE).

⁶⁵² Article 153, paragraphe 4^{ème} du Traité CE (article 169, paragraphe 3^{ème} du TFUE).

⁶⁵³ Article 157, paragraphe 3^{ème} du Traité CE (article 173, paragraphe 3^{ème} du TFUE).

⁶⁵⁴ Article 166, paragraphe 1^{er} et 4^{ème} du Traité CE (article 182, paragraphes 1^{er} et 4^{ème} du TFUE)

⁶⁵⁵ Burgogue-Larsen Laurence. *L'élaboration d'une doctrine consultative par le Comité des régions*. **In** : Bourrinet Jacques (dir.). *Le Comité des régions de l'Union européenne*. Op. cit. pp. 190-229 (en particulier p. 197).

⁶⁵⁶ *Idem*. p. 199.

⁶⁵⁷ Article 265, alinéa 6^{ème} du Traité CE. Le traité de Lisbonne étend cette obligation au profit du Parlement européen (article 307, alinéa 5^{ème} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne).

sur la décision, il doit suivre de près la procédure législative communautaire, pour, éventuellement le cas échéant, s'auto-saisir ultérieurement afin d'émettre un nouvel avis.

Il est regrettable qu'il ne soit pas exigé une motivation spéciale de la décision lorsque celle-ci s'écarte de l'avis du Comité alors que la Commission elle-même reconnaît l'importance de son rôle et de sa spécificité⁶⁵⁸. Il s'agissait là d'une des revendications du Comité lors de la dernière révision des traités. Cependant, le Traité établissant une Constitution pour l'Europe comme le Traité de Lisbonne n'ont pas retenu cette option, bien que ce dernier tende à légitimer activement le Comité sur le plan contentieux.

2. Un organe en voie de légitimation active ?

Le Comité des régions dispose donc de compétences consultatives. Alors que cette compétence est déjà faible du fait qu'il ne rend jamais des avis conformes, a-t-il la garantie que sa compétence soit toujours respectée ? En d'autres termes, peut-il saisir la Cour de justice pour une atteinte à ses prérogatives ? Aux termes de l'article 263, alinéa 2^{ème} du TFUE article 230 du Traité CE relatif au recours en annulation contre les actes issus de l'Union européenne⁶⁵⁹, le Comité des régions ne bénéficie d'aucun statut particulier.

N'étant ni un Etat, ni une institution communautaire, il n'est pas assimilé à un requérant privilégié⁶⁶⁰, en ce sens que, pour intenter un recours en annulation, il doit, comme un simple particulier, prouver que l'acte contesté lui est adressé ou le concerne individuellement et directement et lui porte préjudice⁶⁶¹. En d'autres termes, il ne peut contester que les seules décisions qui lui sont expressément relatives, telles que celles portant nomination de ses membres ou modifiant son organisation au-delà de ce qui est fixé dans son règlement intérieur. Cela se vérifie d'autant plus qu'il n'est même pas assimilé à un requérant semi-

⁶⁵⁸ Paragraphe 14 du Protocole portant sur les modalités de coopération entre la Commission européenne et le Comité des régions, 17 novembre 2005 : « La Commission reconnaît le rôle privilégié que le Comité joue entre les institutions de l'Union et les collectivités territoriales. Le Comité développe, en coopération avec la Commission, une véritable stratégie de consultation des bases territoriales, dans le respect des prérogatives de chacun et selon un processus de consultation le plus en amont possible. [...] Dans le cadre du principe de bonne gouvernance, le Comité doit jouer pleinement un rôle de relais dans le dialogue avec les associations de collectivités territoriales »

⁶⁵⁹ Article 230, alinéa 1^{er} du Traité CE : « La Cour de justice contrôle la légalité des actes adoptés conjointement par le Parlement européen et le Conseil, des actes du Conseil, de la Commission et de la BCE, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers. » (actuel article 263, alinéa 1^{er} du TFUE)

⁶⁶⁰ Article 263, alinéa 2^{ème} du TFUE : « la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir, formés par un Etat membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission » (ancien article 230 du Traité CE).

⁶⁶¹ Seuls les Etats membres et les institutions communautaires sont des requérants privilégiés ; ce statut leur permet d'intenter un recours en annulation devant la Cour de justice contre tout acte attaquant.

privilegié, comme le sont la Cour des comptes ou la Banque centrale européenne⁶⁶², en ce sens qu'il pourrait saisir la Cour de justice pour préserver ses prérogatives, c'est-à-dire pour contester un acte qui aurait été pris sans que n'ait été requis son avis, pourtant obligatoire selon le Traité.

De la sorte, le Comité apparaît comme un organe fortement démuni en cas de méconnaissance de ses propres prérogatives. Certes, un acte pris en méconnaissance de l'obligation de recueillir son avis peut toujours être contesté par un Etat, le Conseil, la Commission, le Parlement voire un particulier, mais en aucun cas, le Comité ne peut intervenir directement.

Toutefois, une évolution est actuellement en cours, à l'instar de ce qui s'était produit en faveur du Parlement européen.

Tout comme l'avait prévu le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Traité de Lisbonne dispose que « la Cour de justice de l'Union européenne est compétente [...] pour se prononcer sur les recours formés [...] par le Comité des régions qui tendent à la sauvegarde des prérogatives de [celui-ci] »⁶⁶³. De la sorte, le Comité se voit légitimé activement avec cette révision conventionnelle. En sa qualité de requérant semi-privilegié, il pourra désormais protéger sur le plan contentieux ses propres compétences. En effet, cette disposition lui ouvre le prétoire luxembourgeois en vue de contester un acte qui aurait été pris en méconnaissance de sa consultation. Bien entendu, cela ne lui permettra pas d'étendre son champ d'intervention ; mais cela lui garantit, sous sa surveillance, le strict respect de son champ d'intervention obligatoire.

En son temps le Parlement européen avait bénéficié du même dispositif lorsque celui-ci n'intervenait également qu'à titre consultatif dans le cadre de la procédure législative communautaire. En ce qu'il constituait l'organe démocratique de la Communauté participant au processus législatif⁶⁶⁴, la jurisprudence a considéré que le Parlement ne saurait être assimilé à un simple organe consultatif technique tels que le CESE ou le Comité des régions. Dès lors, sa non-consultation constituait une violation des formes substantielles au sens de l'article 230 du Traité CE⁶⁶⁵ susceptible d'entraîner la violation de l'acte⁶⁶⁶. A ce titre, et alors qu'il n'était pas membre du cercle des requérants privilégiés, le Parlement européen était

⁶⁶² Article 230, alinéa 3^{ème} du Traité CE : « La Cour de justice est compétente, dans les mêmes conditions [celles des alinéas précédents du même article], pour se prononcer sur les recours formés par la Cour des comptes et par la BCE, qui tendent à la sauvegarde des prérogatives de celles-ci. » (actuel article 263, alinéa 3^{ème} du TFUE).

⁶⁶³ Article 263, paragraphe 3^{ème} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

⁶⁶⁴ CJCE, 29 octobre 1980, Roquette Frères (Isoglucose), aff. 138/79, *Rec.* p. 3333.

⁶⁶⁵ Actuel article 263 du TFUE.

⁶⁶⁶ CJCE, 22 mai 1990, Parlement européen c/ Conseil, aff. C-70/88, *Rec.* p. I-2041.

autorisé par la jurisprudence à saisir la Cour de Luxembourg uniquement dans le but de protéger ses prérogatives consultatives. Il bénéficiait donc ainsi d'une légitimation active. En revanche, sa légitimation passive était déjà intervenue⁶⁶⁷ dans la mesure où, n'étant plus strictement confiné à ses rôles de pouvoirs consultatifs et de contrôle politique et étant de plus en plus associé au pouvoir de décision, il devenait de plus en plus intolérable que ses actes destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers soient écartés de la sphère des actes contestables. Depuis le Traité de Nice, en tant que requérant privilégié, il peut agir en annulation même si ce n'est pas en vue de protéger ses pouvoirs.

Le Comité des régions semble donc suivre peu à peu le même chemin, à la différence près que sa légitimation active précède sa légitimation passive. Cependant, cet ordre des choses semble justifié car le Comité n'a pas diversifié son champ de compétence : il reste un pouvoir consultatif qui n'intervient qu'à l'arrière plan dans le processus décisionnel, puisque ses avis ne sauraient être des avis conformes. Cependant, dans le cadre de sa légitimation active, le Comité des régions se voit flanqué d'un rôle supplémentaire, celui de gardien de la subsidiarité dans la mesure où il pourra saisir la Cour de justice d'un recours en annulation contre un acte législatif adopté en violation de ce principe⁶⁶⁸.

Dès lors, ses pouvoirs tendent à s'étendre⁶⁶⁹ conformément à ceux exercés par le Parlement européen précédemment à sa légitimation passive : disposant de compétences consultatives et d'un début de rôle de contrôle politique – rappelons simplement que le principe de subsidiarité étant un principe à teneur plus politique que juridictionnel, il s'ensuit que le contrôle exercé sur lui est connoté d'une teneur politique – le Comité dispose de pouvoirs apparentés à ceux exercés par le Parlement européen jusque dans les années 1980. Dès lors, partageant ce pouvoir de contrôle avec les Parlements nationaux, gageons que le Comité saura, à l'instar du Parlement européen, tirer profit des évolutions jurisprudentielles et conventionnelles postérieures, même si, jusqu'à présent, sa volonté d'être reconnu requérant privilégié n'a toujours pas été entendue.

⁶⁶⁷ CJCE, 23 avril 1986, Les Verts c/ Parlement, aff. 294/83, *Rec.* p. 1339.

⁶⁶⁸ Article 8, alinéa 2nd du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité de Lisbonne.

⁶⁶⁹ Voir en ce sens : Auber Emmanuel. *Pour une meilleure reconnaissance des collectivités locales en droit communautaire*. BJCL, n° 5/09, pp. 294-295 (en particulier p; 295).

§2 : Le Parlement national, un mode alternatif de participation des collectivités territoriales à la décision européen

Si sur le plan européen, un organe spécifique de représentation des collectivités territoriales a été instauré, tel n'est pas pour autant le cas au niveau national, alors que les textes d'origine communautaire ont souvent des implications locales, et alors même que certains auteurs affirment que le Comité des régions constitue « *un organe à renforcer dans l'Union européenne et à dupliquer en France* »⁶⁷⁰. Cependant, et bien que des exemples européens⁶⁷¹ montrent que des « *instances de coordination spécifiques peuvent aussi fonctionner indépendamment d'une Assemblée parlementaire nationale* »⁶⁷², l'organisation constitutionnelle française semble permettre aux revendications locales de trouver leur place au sein des procédures d'adoption des normes communautaires ou de leur transposition. En effet, dans une certaine mesure, les parlementaires nationaux peuvent être perçus comme des représentants des collectivités territoriales (A). La mise en œuvre de cette fiction juridique est facilitée par l'existence de procédures parlementaires susceptibles de protéger les droits des collectivités territoriales (B).

A. Des parlementaires représentant les collectivités territoriales :

Le bicaméralisme valant dans le régime semi-parlementaire français, deux types de représentation parlementaire des collectivités semblent coexister. D'une part, comptant de nombreux députés cumulant les mandats électoraux, l'Assemblée nationale peut porter les revendications locales dans le cadre des procédures législatives (1). D'autre part, le Sénat

⁶⁷⁰ Féral Henry et Féral Pierre-Alexis. *Le Comité des régions, un organe à renforcer dans l'Union européenne et à dupliquer en France*. JCP A, 14 juin 2004, n° 25, pp. 815-821.

⁶⁷¹ En Autriche, la conférence d'intégration des Länder a été instituée par le traité du 4 avril 1993. Le bureau de liaison des Länder basé à Vienne est partie prenante à la représentation permanente autrichienne à Bruxelles ; il coordonne l'activité des représentants des Länder dans la comitologie de la Commission européenne ; il participe aux réunions qui fixent la position de l'Etat autrichien valant instruction à l'ambassadeur auprès de l'Union européenne. En Espagne, seize conférences sectorielles permettent aux représentants des Autonomies régionales et des ministères de travailler ensemble ; selon les compétences, l'Etat est soit soumis à une obligation d'information, soit obligé de « tenir compte de façon déterminante » d'une position commune éventuelle dans une des 22 compétences décentralisées mentionnées à l'article 148 de la Constitution nationale. En Italie, une conférence Etat/Régions a été instituée par un décret du 12 octobre 1983 ; tous les six mois, elle tient une session communautaire dédiée aux aspects territoriaux des politiques communautaires. Au Danemark, 27 comités spéciaux examinent les questions communautaires réparties par thèmes ; y participent, à la fois, des représentants des comtés désignés par l'association des conseils de comtés danois et des fonctionnaires de l'Etat central danois ; le consensus y est largement pratiqué. Source : Zahra Bernard. *La participation des collectivités locales à l'élaboration des positions nationales dans le processus décisionnel européen*. RMCUE, septembre 2009, n° 531, pp. 520-521.

⁶⁷² *Idem.*, en particulier p. 521.

semble être cependant la chambre de prédilection de ces revendications dans la mesure où, en tant que chambre haute, la Constitution lui confère le statut de représentant des collectivités territoriales (2).

1. L'Assemblée nationale, une représentation fondée sur le cumul des mandats :

Chambre basse du Parlement français, l'Assemblée nationale apparaît, en tant que telle, assurer la représentation du peuple. En effet, élus au suffrage universel direct⁶⁷³, les députés bénéficient d'un mandat démocratique incontestable leur conférant une forte légitimité populaire. Tous sont élus au scrutin uninominal majoritaire à deux tours dans le cadre de circonscriptions électorales découpées par le Gouvernement. Dès son élection, chaque député ne représente pas l'ensemble des citoyens de sa circonscription électorale, mais la Nation tout entière. Dès lors, l'Assemblée nationale apparaît comme le lieu d'expression de la souveraineté nationale⁶⁷⁴, ce qui est corroboré par l'article 27 de la Constitution qui dispose, au sujet des parlementaires, que « tout mandat impératif est nul ».

Ces modalités électorales ne permettent donc pas d'affirmer que l'Assemblée représente les collectivités territoriales au sein de la procédure législative nationale⁶⁷⁵. Cependant, la prohibition des mandats impératifs permet, dans une certaine mesure, aux députés de faire valoir les opinions des collectivités infra-étatiques. En effet, titulaires d'un mandat national représentatif, les députés disposent de la liberté d'expression. De la sorte, à l'instar des membres du Parlement européen, ils peuvent être approchés par divers groupes d'intérêt ou lobbies venant tenter d'influencer la législation en leur faveur. Les associations nationales de collectivités territoriales⁶⁷⁶ peuvent ainsi compter parmi ces lobbies. Les députés sont, par la

⁶⁷³ Article 24, alinéa 3^{ème} de la Constitution du 4 octobre 1958 tel qu'issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

⁶⁷⁴ Un débat doctrinal s'était fait jour au lendemain de la proclamation de la Constitution de la Cinquième République ; il émanait de l'alinéa premier de l'article 3 de la Constitution. La France reposait-elle sur une souveraineté populaire ou sur une souveraineté nationale, dans la mesure où « la souveraineté nationale appartient au peuple » ? La différence principale entre ces deux types de souveraineté n'est pas des moindres car, alors que la souveraineté nationale ne tolère aucune forme de participation directe du peuple au pouvoir, la souveraineté populaire l'impose. De la sorte, tout mandat ne peut être qu'impératif dans le cadre d'une souveraineté populaire, et représentatif dans celui d'une souveraineté nationale. En France, si la participation directe du peuple par voie de référendum est admise, il semblerait que notre République repose davantage sur le principe de la souveraineté nationale, dans la mesure où les mandats sont tous représentatifs et où la participation directe du peuple ne peut être mise en œuvre que très rarement.

⁶⁷⁵ Cette procédure législative nationale peut être la conséquence tant d'une initiative nationale – projet ou proposition de loi émanant respectivement du gouvernement ou d'un ou plusieurs députés sans aucune origine européenne – que d'une obligation de transposition ou d'adaptation de la législation nationale à la réglementation communautaire.

⁶⁷⁶ Association des maires de France, Assemblée des départements de France, Assemblée des régions de France, Association des communautés de France...

suite, libres de se laisser influencer ou non par ces différentes données et de les reprendre ou non à leur compte dans le cadre de la procédure législative.

Ces opinions seront d'autant plus entendues que les associations de collectivités locales n'hésiteront pas à rencontrer les députés directement concernés par leur propre problématique. La France connaissant la possibilité de cumuler différents mandats électoraux, un parlementaire peut cumuler son mandat national avec un mandat local⁶⁷⁷. Tel est le cas de nombre d'entre eux, la France se démarquant une nouvelle fois de ses voisins européens⁶⁷⁸. Ainsi en avril 2009⁶⁷⁹, sur les 577 députés siégeant à l'Assemblée nationale, seuls 96 d'entre eux soit 17 % ne cumulaient aucun mandat local avec leur fonction de parlementaire. Dès lors, ce ne sont pas moins de 480 députés, soit 83 % d'entre eux qui pratiquent le cumul des mandats. La même tendance existe au Sénat, puisque sur les 343 sénateurs, seuls 76 d'entre eux, soit 22 %, assument exclusivement leur fonction parlementaire.

Bien que présentant divers inconvénients dont celui de l'absentéisme accompagné parfois d'un désintérêt ou d'une moindre efficacité à l'échelon local, le cumul des mandats assure à l'Assemblée nationale, dans le domaine local, des connaissances et compétences indéniables. Conscients des problèmes se posant à leur propre collectivité et des spécificités de l'action locale, les députés « cumulards » constituent un véritable atout pour les communes, départements, régions et EPCI de France. En effet, disposant de la fibre locale, ces personnalités proposeront, vraisemblablement, des textes de lois ou en amenderont certains dans un sens, sinon favorable aux entités locales, au moins tenant compte de leurs difficultés.

Cet aspect peut néanmoins être perçu à la fois positivement et négativement. Positivement, cela évite que ne soient prises aveuglément des législations au détriment des collectivités qui se trouveraient affaiblies par le nouveau dispositif. Négativement, cela peut être source de blocage voire de conservatisme comme semble le montrer le débat relatif à la

⁶⁷⁷ Loi organique n° 85-1405 du 30 décembre 1985 tendant à la limitation du cumul des mandats locaux et des fonctions électives par les parlementaires, *JORF* du 31 décembre 1985, p. 15503 ; Loi organique n° 2000-294 du 5 avril 2000 relative aux incompatibilités entre mandats électoraux, *JORF* n° 82 du 6 avril 2000, p. 5238 ; Loi ordinaire n° 2000-295 du 5 avril 2000 relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives et à leurs conditions, *JORF* n° 82 du 6 avril 2000, p. 5239. Aux termes de ces lois, les mandats nationaux ne peuvent pas être cumulés entre eux (on ne peut être à la fois député et sénateur, ministre et parlementaire ou encore député ou sénateur et membre du Conseil économique et social ou du Conseil constitutionnel) et un mandat de député national ou européen ne peut pas être cumulé avec plus d'un mandat local, soit de conseiller régional ou général ou de conseiller municipal d'une commune d'au moins 3500 habitants.

⁶⁷⁸ Ainsi, en Allemagne, en Italie ou au Royaume-Uni, seuls 20 % des parlementaires cumulent leur mandat national avec un mandat local.

⁶⁷⁹ Source : Obscure – OBServatoire des CUMulants de la REpublique. *Cumul des députés, cumul des Sénateurs. Une comparaison en avril 2009 [en ligne]*. France : obscure.fr, 2009. Disponible sur : < http://www.obscure.fr/index.php?option=com_content&task=view&id=42&Itemid=28 > (consulté le 22 septembre 2009)

réforme des collectivités territoriales⁶⁸⁰. Ainsi, certains députés se sont clairement exprimés contre une telle réforme aboutissant *in fine* à la disparition d'un certain nombre d'autorités locales ; dès lors qu'elle est émise par un « cumulard », cette opinion peut être qualifiée d'intéressée. En effet, il sera immédiatement sous-entendu que cet avis est tel en raison du cumul de mandats de son auteur ; sans nul doute, d'aucuns penseront que si cette personnalité n'occupait qu'un poste de député national sans être à la fois élu local, son opinion serait tout autre et seul l'intérêt national prévaudrait⁶⁸¹. En laissant entendre aux députés qu'ils ont indirectement la charge de représenter les collectivités territoriales, le risque est donc grand qu'il y ait une dérive partisane du débat législatif, aboutissant à des prises de position reflétant parfois l'intérêt personnel du député à conserver son fief local.

Bien que ce risque existe, celui-ci ne doit pas être exacerbé dans la mesure où toute activité politique reste avant tout exercée par des hommes qui ne sont pas à l'abri de prise de position partisane reflétant leur parcours individuel. Ainsi, le même type de discours peut être tenu à propos de n'importe quelle activité professionnelle libérale, telles les professions de médecins, avocats ou notaires⁶⁸². Tout homme politique reste donc sensible à sa fibre essentielle, que celle-ci trouve sa source dans une activité professionnelle ou dans un autre mandat local.

Toutefois, un député ne peut à lui seul revendiquer sa représentativité de la diversité des collectivités territoriales. Ce bémol résulte une nouvelle fois de la législation sur les cumuls de mandats qui interdit à tout élu local de cumuler plus de deux mandats locaux de conseiller régional, général ou municipal⁶⁸³. Or, un élu titulaire de deux mandats locaux ne peut pas prétendre parallèlement à l'élection parlementaire dans la mesure où la députation ne peut être

⁶⁸⁰ Ce débat fait suite à la remise du rapport Balladur au printemps 2009. Toute l'année 2009 fut ponctuée de prises de position relatives à la réforme des collectivités territoriales, certains étant contre la réduction du nombre de collectivités passant par la fusion de certaines d'entre elles, d'autres y étant très favorables.

⁶⁸¹ Voir en ce sens les propos de Philippe Séguin tenus lors d'un entretien accordé au journal *Le Monde* le 12 janvier 1994 : « l'Assemblée nationale me paraît devenir, de plus en plus fréquemment, un champ clos pour l'affrontement de lobbies locaux et régionaux et [...] il y a de moins en moins d'élus nationaux seulement porteurs de la valeur nationale et de la fonction d'Etat », cité par Robert-Diard Pascale. *Le lobby des élus locaux*. Pouvoirs, n° 79, 1996, pp. 97-105 (en particulier p. 97).

⁶⁸² Rappelons simplement à ce sujet que sont incompatibles avec le mandat parlementaire : les fonctions publiques – à l'exception des professeurs d'université, aucun fonctionnaire ne peut être parallèlement parlementaire car le mandat parlementaire exige une totale indépendance incompatible avec le devoir d'obéissance au gouvernement auquel est soumis tout fonctionnaire – et certaines rares activités privées – activités de direction exercées dans des sociétés, entreprises ou établissements recevant l'aide financière spécifique d'une collectivité publique ; ayant exclusivement un objet financier ou faisant publiquement appel à l'épargne ; ayant pour principale activité l'exécution de travaux ou la prestation de fournitures ou de services pour le compte d'une collectivité publique ; exerçant une activité de construction ou de promotion immobilière ; dont plus de la moitié du capital est constituée par des participations aux sociétés et entreprises précédentes (articles LO 142 et LO 146 du code électoral).

⁶⁸³ Article L 46-1 du code électoral résultant de la loi ordinaire n° 2000-295 du 5 avril 2000.

cumulée qu'avec un seul mandat local⁶⁸⁴. Dès lors, la représentation des collectivités territoriales au sein de l'Assemblée nationale semble connaître une limite, celle d'une absence de connaissance globale des entités décentralisées. Certes, sur l'ensemble des députés « cumulards », tous les niveaux de décentralisation seront représentés, mais un député ne dispose pas, à lui seul, de la connaissance territoriale globale. De la sorte, un débat législatif faisant émerger des questions locales pourrait être vicié s'il n'impliquait de tels députés ne relevant que d'un seul niveau local. En outre, même si le débat soulève des questions locales, celui-ci ne devra pas se focaliser sur ces seules questions, les députés, dépourvus de mandat impératif, devant débattre de l'ensemble des questions posées. Cela d'autant plus que la Constitution ne leur confère pas spécifiquement le rôle de représentation des collectivités territoriales, celui-ci étant imparti au Sénat.

2. Le Sénat, une « représentation des collectivités territoriales » posée par la Constitution :

Aux termes de l'article 24 alinéa 4 de la Constitution du 4 octobre 1958, le Sénat « assure la représentation des collectivités territoriales de la République ». Il apparaît donc comme l'organe national garantissant officiellement la représentation locale au sein de la procédure législative française, que celle-ci soit d'origine nationale ou européenne⁶⁸⁵. Dès lors, les sénateurs « s'efforcent d'entretenir des relations constantes avec les élus locaux pour se mettre à l'écoute de l'échelle démocratique locale en organisant ou participant à différentes rencontres ou manifestations ou en permettant aux élus locaux de s'exprimer en se connectant sur le site Internet spécialisé dans l'activité et la législation relatives aux collectivités »⁶⁸⁶. Outre cette qualification constitutionnelle, les sénateurs peuvent d'autant plus se targuer d'un tel rôle, qu'ils bénéficient également de la législation sur le cumul des mandats. A l'instar des membres de l'Assemblée nationale, ils sont susceptibles de cumuler leur mandature nationale avec un siège d'élus local. Ainsi, sur les 331 sénateurs, 220 exercent par ailleurs un mandat local⁶⁸⁷. Cependant – et c'est là, la différence essentielle avec les

⁶⁸⁴ Cf. *supra*.

⁶⁸⁵ Cf. note 593.

⁶⁸⁶ Leprêtre-Mittelberger Marie. *Les collectivités territoriales : des sujets de droit communautaire en devenir ? Etude menée à partir de l'exemple français*. **In** : Eckert Gabriel, Gautier Yves, Kovar Robert, Ritleng Dominique (dir.). *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*. Strasbourg : Presses universitaires de Strasbourg, 2007, pp. 63-88 (en particulier p. 82). Il s'agit du site Internet : <http://www.carrefourlocal.org/>.

⁶⁸⁷ Forray Jean-Baptiste. *Elections Le Sénat est-il vraiment la « maison des territoires » ?*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 15 septembre 2008, pp. 10-11. Sur ces 220 sénateurs élus locaux, 90 sont maires, 158 sont membres d'un conseil municipal, 25 sont présidents de conseil général, 93 sont membres d'un conseil général, 3 sont présidents de région et 21 sont membres d'un conseil régional.

députés – les sénateurs sont, en tant que tels, les représentants des entités locales, sans nul besoin de détenir au préalable un mandat local.

Ils tirent leur qualité de représentants des entités locales des modalités de leur élection. Alors que les députés sont élus directement par le peuple, ce qui leur assure une légitimité démocratique incontestable, les sénateurs sont désignés pour six ans au suffrage universel indirect faisant intervenir un collège de grands électeurs⁶⁸⁸. Or, ce collège étant composé de certains élus en place, notamment locaux, le Sénat apparaît véritablement comme l'émanation des collectivités locales. Il comprend en effet les députés, les conseillers régionaux, les conseillers généraux et des délégués des conseils municipaux. Si l'on exclut de ce collège les députés, on constate aisément que le Sénat émane véritablement des collectivités territoriales françaises : seuls les communes, les départements et les régions participent par l'intermédiaire de leurs élus à la désignation de l'une des chambres du Parlement français. A ce titre, le Sénat semble être la chambre la mieux placée pour faire entendre la voix des collectivités sur la scène européenne.

Un tel bicaméralisme peut paraître surprenant dans un Etat unitaire, car il se rapproche sensiblement de celui prévalant dans les Etats fédéraux. En effet, dans un Etat fédéral, la chambre haute assure la représentation des Etats fédérés. Elle joue ainsi un rôle de modérateur et tend à compenser les excès de la loi du nombre en protégeant les collectivités étatiques les plus petites et les moins peuplées. Dans un tel système, chaque Etat fédéré compte le même nombre de membres, de sorte que chacun se trouve placé sur un strict pied d'égalité⁶⁸⁹.

Tel n'est pas le cas au Sénat français. D'une part, la France étant un Etat unitaire, la circonscription électorale ne correspond pas à un Etat mais à l'échelon départemental. D'autre part, chaque département compte de un à douze sénateurs selon sa démographie⁶⁹⁰, de sorte que le principe d'égalité entre territoire n'est pas vérifié. Toutefois, cette différence de représentation s'explique par la diversité démographique du territoire français. Ainsi s'il n'y a pas d'égalité territoriale de la représentation, il existe une égalité démographique de la représentation.

⁶⁸⁸ Loi ordinaire n° 2003-697 du 30 juillet 2003 portant réforme de l'élection des sénateurs, *JORF* n° 175 du 31 juillet 2003, p. 13017 ; Loi organique n° 2003-696 du 30 juillet 2003 portant réforme de la durée du mandat et de l'âge d'éligibilité des sénateurs ainsi que la composition du Sénat, *JORF* n°175 du 31 juillet 2003, p. 13016.

⁶⁸⁹ Par exemple, au Sénat des Etats-Unis, chaque Etat compte deux représentants.

⁶⁹⁰ Alors que le département des Alpes-de-Haute-Provence ne dispose que d'un seul siège de sénateur, à l'instar de la Corse-du-Sud ou de la Lozère, le département de Paris élit douze représentants, le Nord onze et les Bouches-du-Rhône huit... (cf. Tableau n° 6 annexé à l'article L 282 du code électoral).

Par conséquent, il existe une certaine ambiguïté dans le rôle confié au Sénat. Alors qu'il est censé « [représenter] [l]es collectivités territoriales de la République »⁶⁹¹, sa composition est assise sur la démographie départementale. Une telle répartition se justifie par la différence structurelle existant entre les départements français. Poser sur un strict pied d'égalité un département faiblement peuplé, telle la Lozère, et un département très dense sur le plan démographique, tel Paris, serait très injuste et ne reflèterait pas la valeur respective de chaque département.

Mais en dépit de cette tentative d'équilibrage démographique de la représentation, le Sénat n'est pas dépourvu de toute critique. Aujourd'hui, encore plus qu'avant, il est attaqué de toute part, en ce qu'il serait un organe aristocratique conservateur ne reflétant pas fidèlement la réalité infra-étatique.

D'une part, le Sénat serait une chambre parlementaire trop conservatrice composée essentiellement d'aristocrates. Dans son ouvrage de droit constitutionnel⁶⁹², le Professeur Pactet établit une typologie quadripartite du bicaméralisme. Il distingue les bicaméralismes aristocratique, politique ou des notables, économique et social et enfin fédéral. Le Sénat français s'inscrit dans le bicaméralisme politique ou des notables, car il constate que, dans ce cas, la seconde chambre a « *une composition politique différente de celle de la première parce que, même issue elle aussi de l'élection, et plus précisément du suffrage universel, elle présente des caractères spécifiques en raison de l'âge plus élevé qui est requis pour en faire partie, d'un mode de renouvellement partiel lié à l'allongement du mandat, d'un mode de scrutin différent et, le plus souvent, d'une élection au suffrage indirect à deux ou trois degrés* »⁶⁹³. On retrouve ici l'ensemble des caractéristiques spécifiques du Sénat français : une moyenne d'âge plus élevée au Sénat qu'à l'Assemblée nationale, un renouvellement par moitié tous les trois ans lié à un mandat de six ans, et une élection au suffrage universel indirect. De la sorte, une telle modalité de renouvellement est source de grande stabilité, ce qui ne provoque que peu de *turn-over* dans les personnalités siégeant et une majorité peu mouvante favorisant le conservatisme. Les autres bicaméralismes ne correspondent pas au cas français, puisque le bicaméralisme aristocratique associe « *à l'assemblée élue une chambre composée de titulaires de fiefs se perpétuant par voie d'hérédité et de prélats* »⁶⁹⁴, ce qui n'a

⁶⁹¹ article 24, alinéa quatrième de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁶⁹² Pactet Pierre, Mélin-Soucramanien Ferdinand. *Droit constitutionnel*. 29^{ème} édition à jour août 2010. Paris : Dalloz, 2010, 626 p. (en particulier pp. 112-114).

⁶⁹³ *Idem.* p. 117.

⁶⁹⁴ *Ibid.*

qu'un intérêt historique et que le bicaméralisme économique et social institue « *une seconde chambre destinée à assurer la représentation de groupes économiques et sociaux* »⁶⁹⁵.

D'autre part, le Sénat français ne reflète pas fidèlement la structure locale qu'il est censé représenter. Il est en effet constaté une surreprésentation de la ruralité au détriment des villes urbaines, due au fait qu'environ les neuf dixièmes des membres du collège électoral des sénateurs sont des délégués des conseils municipaux⁶⁹⁶. La France comptant plus de 36 000 communes dont une forte proportion de très petites communes⁶⁹⁷, toutes désignent un certain nombre de délégués au sein du collège électoral des sénateurs. Au vu du nombre de conseillers généraux et régionaux ainsi que de députés⁶⁹⁸, les délégués municipaux y sont fortement majoritaires. Dès lors, le Sénat apparaît comme le « *grand conseil des communes de France* »⁶⁹⁹, et en particulier celui de la ruralité, puisque le mode de recrutement sénatorial tend à surreprésenter les campagnes et les petits bourgs au détriment des grands centres urbains⁷⁰⁰. En effet, les communes de moins de 500 habitants, soit 8 % de la population, représentent 16 % du corps électoral et où les villes de plus de 100 000 habitants, l'équivalent de 16 % de la démographie française, disposent de 8 % de délégués. Outre l'aspect rural de la représentation, les régions sont « *pratiquement absentes du Sénat* »⁷⁰¹, puisqu'« *elles ne comptent guère dans le collège qui élit les sénateurs* »⁷⁰². De manière générale, les pouvoirs installés – départements et communes – bénéficient d'une meilleure représentation que les

⁶⁹⁵ *Idem.* p. 118.

⁶⁹⁶ Lors du scrutin du 21 septembre 2008, 96 % des 150 000 grands électeurs étaient issus d'un conseil municipal (Source : Forray Jean-Baptiste. *Op. cit.*).

⁶⁹⁷ Plus de 10 000 communes comptent moins de 200 habitants.

⁶⁹⁸ Il apparaît curieux que les députés fassent partie du collège électoral des sénateurs, puisque « représentant les collectivités territoriales », le Sénat ne devrait alors être élu que par des délégués de ces mêmes collectivités. Il existe donc un certain paradoxe entre le collège électoral et la représentation sénatoriale. Voir en ce sens : Sauger Nicolas. *De l'utilité des Chambres hautes et des difficultés du Sénat français*. Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp. 110-114 (en particulier p. 114).

⁶⁹⁹ Propos de Léon Gambetta tenu en 1875.

⁷⁰⁰ Voir en ce sens : Ponthoreau Marie-Claire. *La question de la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale du droit communautaire*. AJDA, 2004, pp. 1125-1131 (« De toute manière, il faut nourrir peu d'espoirs sur le rôle du Sénat et cela tient principalement au fait qu'il n'est pas réellement le représentant des collectivités territoriales. Le mode d'élection au suffrage universel indirect et, en particulier, la composition des collèges électoraux sénatoriaux avec un nombre exceptionnel de représentants des communes contribuent à une surreprésentation du monde rural qui ne correspond plus à la réalité des modes de vie de la population française. [...] Le renforcement du rôle constitutionnel passe par une véritable représentation de toutes les collectivités territoriales en son sein. Mais l'occasion a été manquée » p. 1128) ; Bussi Michel. *Assurer la « représentation des territoires »...mais lesquels ?*. Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp. 75-80 ; Alliès Paul. *Sénat : pour en finir avec l'anachronisme*. Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp. 87-92

⁷⁰¹ Savy Robert. *Vingt ans après ou les régions françaises au milieu du gué*. **In** : *Le droit administratif : permanences et convergences*. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume. Paris : Dalloz, 2007, pp. 961-978 (en particulier p. 967).

⁷⁰² *Ibid.*

pouvoirs qualifiables d'émergents – régions et intercommunalités⁷⁰³. Pour certains élus, cette composition territoriale inégalitaire se justifie en ce sens qu' « *il ne semble pas anormal que la composition du Sénat puisse surreprésenter les territoires les plus fragiles et les moins peuplés, de telle sorte que tous puissent avoir voix au chapitre* »⁷⁰⁴. Pourtant, des propositions diverses ont été faites pour assurer une représentation équitable des collectivités⁷⁰⁵ – donner une base régionale aux sénateurs ou composer le Sénat de tous les exécutifs locaux importants⁷⁰⁶ – mais toutes ont été rejetées⁷⁰⁷. Toutefois, il conviendrait de ne pas amalgamer les notions de représentation et de défense, les sénateurs ne devant pas défendre les territoires dont ils sont issus mais les représenter. C'est pourquoi ils sont avant tout élus de la Nation, avec la mission particulière de représentation des collectivités territoriales. De cette façon, ils doivent s'efforcer de comprendre les problématiques de l'ensemble des territoires, qu'ils soient ruraux ou urbains, mais encore communaux, départementaux ou régionaux. Simplement la loi constitutionnelle du 28 mars 2008 leur a reconnu, en cette qualité, la priorité sur l'Assemblée nationale pour connaître des projets de loi « ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales »⁷⁰⁸. Il s'agit là d'une des procédures susceptibles de protéger les droits des collectivités territoriales. En leur qualité respective, le Sénat, comme l'Assemblée nationale, bénéficient d'autres procédures leur permettant de relayer la voix des collectivités au sein de leur fonction législative.

B. Des procédures parlementaires susceptibles de protéger les droits des collectivités territoriales :

Que ce soit par la voie du cumul des mandats ou par la voie de la qualification constitutionnelle, les parlementaires sont susceptibles de porter la voix des collectivités territoriales aussi bien sur la scène nationale qu'euro-péenne. Cette mission est d'autant plus facile que d'une part, la Constitution française prévoit la consultation du Parlement sur les actes de l'Union européenne à portée législative (1) et que, d'autre part, le rôle des Parlements nationaux a été confirmé par le Traité de Lisbonne (2).

⁷⁰³ « Dans la région Limousin, les six sénateurs des trois départements qui la composent sont élus par trois collèges électoraux départementaux composés de neuf députés, quarante-trois conseillers régionaux (soit 2 %), cent six conseillers généraux (soit 5 %) et mille neuf cent quatorze maires ou délégués des communes (soit 92,5 %). On trouve des proportions voisines dans les régions françaises », *In* : *ibid.*

⁷⁰⁴ Propos de Monsieur le sénateur Jean-Jacques Hiest cité par Jean-Baptiste Forray, *op. cit.*

⁷⁰⁵ Savy Robert. *Plaidoyer pour un Sénat du XXI^e siècle*. Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp. 100-103.

⁷⁰⁶ Zeller Adrien. *Pour un Sénat Chambre des territoires...* Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp. 97-99 ; Carcassone Guy. *Pour un Bundesrat français...* Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp.104-109.

⁷⁰⁷ Portelli Hugues cité par Pauliat Hélène. *La régionalisation demain, question de pouvoir ou de territoire ? In : Gestion et droits des collectivités locales – Nouveaux horizons, vingt après la loi du 2 mars 1982* [dir. Jean-François Brisson]. La Gazette des communes, des départements et des régions, 5 mai 2003, p. 271.

⁷⁰⁸ Article 39, alinéa deuxième de la Constitution du 4 octobre 1958.

1. La consultation du Parlement sur les actes de l'Union européenne à portée législative :

Par l'intermédiaire d'une procédure qui ne leur est pas spécifique, les collectivités territoriales peuvent voir leurs avis pris en compte par le Parlement et relayés auprès des institutions européennes. En effet, au sein de l'ordre juridique national, le constituant français a instauré la procédure de l'article 88-4 de la Constitution permettant au Parlement de donner son avis sur les projets d'actes communautaires. Dans ce cadre-là, les parlementaires, en leur qualité respective, peuvent éventuellement faire valoir les réprobations des collectivités territoriales auprès des institutions européennes (a). Mais cette procédure n'étant que faiblement utilisée, le gouvernement recherche d'autres moyens susceptibles de faire entendre officiellement leurs voix aussi bien sur la scène politique européenne que française (b).

a) L'article 88-4 de la Constitution, une procédure nationale utile pour les collectivités territoriales ?

Si les parlementaires peuvent bénéficier d'une certaine légitimité dans la représentation des entités subétatiques, encore faut-il leur laisser la possibilité d'exprimer leur vue sur la scène européenne. Cela est d'autant plus nécessaire qu'aujourd'hui la majorité des lois est d'origine gouvernementale et européenne, la plupart d'entre elles n'étant que la conséquence des obligations de transposition des directives et d'adaptation de la législation à la réglementation communautaire. Par conséquent, si le Parlement a la possibilité d'intervenir en amont de la prise de décision communautaire, les collectivités territoriales peuvent être indirectement impliquées dans ce processus. C'est ce que s'attache indirectement à réaliser l'article 88-4 de la Constitution française⁷⁰⁹.

Quelle est la vocation première de cet article constitutionnel ? Au jour de son introduction dans la Constitution⁷¹⁰, le but recherché par le constituant dérivé était simplement d'accroître l'information du Parlement à l'égard des projets et propositions d'actes de l'Union. Alors que jusque-là le principe de l'information des parlementaires ne figurait que dans un texte de loi ordinaire⁷¹¹, ce principe est désormais constitutionnalisé.

⁷⁰⁹ Article 88-4 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets d'actes législatifs européens et les autres projets ou propositions d'actes de l'Union européenne. Selon des modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions européennes peuvent être adoptées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets ou propositions mentionnés au premier alinéa, ainsi que sur tout document émanant d'une institution de l'Union européenne. Au sein de chaque assemblée parlementaire est instituée une commission chargée des affaires européennes. ».

⁷¹⁰ Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 préalable à la ratification du traité de Maastricht.

⁷¹¹ Loi ordinaire n° 90-385 du 10 mai 1990 modifiant l'article 6 bis de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, *JORF* n° 109 du 11 mai 1990, p. 5619.

En outre, jusqu'à sa révision en 1999, le principe d'information parlementaire relative aux actes de l'Union ne valait qu'à l'égard des « actes communautaires comportant des dispositions de nature législative »⁷¹². Cette restriction trouvait son fondement dans les effets éventuels de l'information parlementaire, car députés et sénateurs pouvaient – et peuvent – adopter des résolutions sur les projets d'actes communautaires qui leur sont soumis. Dès lors, il n'était pas envisageable qu'ils aient pu exercer des pouvoirs plus étendus dans l'ordre communautaire que dans l'ordre national. Depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam précédée de la révision constitutionnelle, l'information des parlementaires a été étendue à tous les « projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne ». Par conséquent, tous projets d'actes communautaires, y compris ceux intéressant les collectivités territoriales – que ce soit leur organisation technique, financière ou des réglementations qu'ils appliquent quotidiennement – et y compris ceux n'intervenant pas spécifiquement dans le domaine législatif, doivent être soumis préalablement au Parlement. Désormais, le gouvernement est soumis à une obligation de transmission de toutes les propositions d'actes communautaires, y compris ceux ressortant dans l'ordre interne du domaine réglementaire⁷¹³. Le Parlement français bénéficie donc d'une information globale sur les actes communautaires⁷¹⁴. Que ceux-ci relèvent ou non de sa compétence dans l'ordre interne, il en aura connaissance, ce qui garantit une information complète des parlementaires sur l'activité de l'Union européenne.

Toutefois, bien qu'obligatoire, une information non accompagnée d'un certain nombre de leviers d'actions peut-elle suffire ? En réalité, les moyens d'action laissés au Parlement sur les

⁷¹² Loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution, *JORF* n° 21 du 26 janvier 1999, page 1343, adoptée suite à la décision de non-conformité partielle du Traité d'Amsterdam à la Constitution rendue par le Conseil constitutionnel (décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997).

⁷¹³ Article 43 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008 page 11890.

⁷¹⁴ « La participation du Parlement au processus décisionnel européen est une exigence démocratique, à laquelle permettent de répondre de façon profondément renouvelée la révision de la Constitution intervenue en 2008 et la récente entrée en vigueur du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007. De nouveaux pouvoirs échoient désormais à l'Assemblée nationale et au Sénat, tant dans la conception de la politique européenne de la France que par voie d'intervention directe dans les travaux des institutions de l'Union européenne. La faculté qu'ont les parlementaires d'adopter à l'intention du Gouvernement des résolutions est étendue par la nouvelle rédaction de l'article 88-4 de la Constitution à l'ensemble des projets d'actes soumis au Conseil de l'Union européenne ainsi qu'à tout document émanant des institutions de l'Union européenne. Une possibilité nouvelle est ouverte aux Parlements nationaux par l'article 88-6 de la Constitution et le protocole n° 2 annexé aux traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne de contrôler au regard du principe de subsidiarité les projets d'acte législatif européens. Dans ce cadre, les assemblées peuvent émettre des avis motivés qu'elles adressent aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne. Ce contrôle peut aller jusqu'à la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne si l'une ou l'autre des deux assemblées introduit un recours à l'encontre d'un acte définitivement adopté. Cette saisine est de droit à la demande de soixante députés ou soixante sénateurs. ***In*** : Circulaire du 21 juin 2010 relative à la participation du Parlement national au processus décisionnel européen, *JORF* n° 142 du 22 juin 2010, page 11232.

propositions d'actes communautaires qui lui sont transmises sont assez faibles. Cela laisse donc une grande prééminence au pouvoir exécutif et n'assure pas aux députés et sénateurs une participation très active au processus décisionnel européen. Une telle situation est d'autant plus regrettable que, les directives étant de plus en plus précises, lorsqu'ils devront en transposer une relevant du domaine législatif, leur marge de manœuvre sera très réduite. Une intervention en amont de la prise de décision communautaire leur permettrait donc d'intégrer, via le gouvernement, leurs remarques et amendements bien avant l'adoption définitive de la directive.

Mais lorsque l'on examine de plus près la procédure de l'article 88-4 de la Constitution, la faible portée des résolutions parlementaires ne peut qu'être constatée malgré la transmission des ordres du jour prévisionnels des conseils de l'Union européenne se tenant durant le semestre de chaque nouvelle présidence et la faculté reconnue au Gouvernement de transmettre « tout document nécessaire »⁷¹⁵. Si l'information des parlementaires est bien préalable aux négociations communautaires, leurs remarques peuvent ne pas être prises en considération. Toutefois, depuis 2010, l'information des parlementaires a été améliorée, puisque désormais, dans les trois semaines suivant la transmission des projets d'actes aux collectivités, une fiche d'impact simplifiée doit permettre aux parlementaires d'éclairer leur examen⁷¹⁶. Ils peuvent, en outre, demander au Gouvernement de saisir le Conseil d'Etat pour avis⁷¹⁷.

Ensuite, les ministres participant au Conseil de l'Union doivent vérifier, préalablement à leur participation, si les parlementaires ont exprimé leur intention de prendre une position sur le texte qui leur a été transmis par le Secrétariat général du gouvernement (SGG)⁷¹⁸. Ce souhait se manifeste notamment par le dépôt d'une proposition de résolution. Sauf hypothèse d'une adoption accélérée de l'acte en question par le Conseil de l'Union européenne⁷¹⁹, le dépôt de la proposition de résolution doit intervenir dans les huit semaines suivant la transmission au Parlement du projet d'acte communautaire⁷²⁰. Cette proposition est ensuite portée à la connaissance du Premier ministre⁷²¹. Les assemblées décideront ensuite de son inscription à l'ordre du jour. Enfin, le Gouvernement sera libre de suivre ou non les recommandations parlementaires, puisque « le SGAE ou le service de la PESC examine, en concertation avec

⁷¹⁵ II de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.* (d'autres exemples de documents sont indiqués dans la circulaire).

⁷¹⁶ III, 1) de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.*

⁷¹⁷ III, 2) de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.*

⁷¹⁸ III, 3) de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.*

⁷¹⁹ III, 4) de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.*

⁷²⁰ III, 3) de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.*

⁷²¹ III, 5) de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.*

les ministères concernés, les suites à donner aux résolutions des assemblées, eu égard à la position française » dans la négociation des projets d'actes en cause⁷²².

Dans l'hypothèse où la ou les résolutions ne seraient pas devenues définitives, il conviendra que le gouvernement fasse « pleinement usage des dispositions de procédure communautaire [lui] permettant [...] de réserver la position de la France dans l'attente d'une prise de position des assemblées »⁷²³ : si l'inscription du texte à l'ordre du jour du conseil de l'Union a été demandée moins de quatorze jours avant la tenue de ce Conseil, la représentation permanente de la France auprès de l'Union devra faire savoir au Comité des représentants permanents (COREPER) que la France s'oppose à cette inscription en application du règlement intérieur du Conseil⁷²⁴ ; en revanche, si son inscription à l'ordre du jour a été demandée plus de quatorze jours avant la tenue du Conseil, la représentation permanente devra demander le report de l'adoption du texte à un ordre du jour ultérieur ou subordonner le vote définitif par la France du texte à une prise de position du Parlement⁷²⁵. Toutefois, la demande de report n'empêche pas, sur le plan juridique, l'adoption du texte, dès lors qu'une majorité existe pour cette adoption sans les voix de la France, sauf hypothèse d'un vote à l'unanimité.

De cette seconde hypothèse, découle une certaine puissance du Parlement. En réalité, il ne s'agit là que d'une faible puissance, tant le pouvoir exécutif reste maître des négociations menées au sein de l'Union européenne : les résolutions parlementaires adoptées sur le fondement de l'article 88-4 de la Constitution n'étant pas juridiquement contraignantes, il pourra les suivre comme refuser de les suivre, sans qu'une quelconque motivation ne soit exigée de sa part. Tout au plus le SGAE ou le ministre des affaires étrangères devront-ils, pour les projets d'actes en cours de négociation, « informe[r] les assemblées de la manière dont leurs résolutions ont été prises en compte lors de la négociation de ces actes »⁷²⁶. Ils seront ainsi informés de la portée qui aura été accordée à leurs résolutions sur les affaires européennes. Malgré l'absence de caractère contraignant, il s'avère politiquement difficile pour le gouvernement d'écarter en bloc l'opinion émise par la représentation nationale qui ne manquera pas d'en faire bonne publicité. Cependant, le gouvernement ne se trouve que rarement dans une telle position d'inconfort politique tant cette procédure n'est qu'insuffisamment utilisée par les parlementaires, que ce soit pour faire entendre la voix des collectivités territoriales ou celle de la société civile.

⁷²² IV, 1, *in fine* de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.*

⁷²³ IV, 1 de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.*

⁷²⁴ IV, 1, a) de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.*

⁷²⁵ IV, 1, b) de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.*

⁷²⁶ IV, 1 *in fine* de la circulaire du 21 juin 2010, *op. cit.*

b) Une procédure insuffisamment utilisée :

Si cette procédure de l'article 88-4 de la Constitution peut éventuellement permettre au Parlement de faire entendre la voix des collectivités territoriales françaises, encore faudrait-il qu'elle soit effectivement utilisée. En effet, quel que soit le sujet abordé, rares sont les résolutions votées suite à la transmission de propositions d'actes communautaires. Si l'on en croit les législatures précédentes, la transmission d'actes communautaires n'aboutit à l'adoption que d'une quarantaine de résolutions⁷²⁷. Au cours de la XI^{ème} législature (1^{er} janvier 1998-18 juin 2002), si plus de mille projets d'actes ont été transmis au Parlement, seules quarante-trois résolutions ont été effectivement adoptées à l'Assemblée nationale et quarante par le Sénat. Ce ne sont donc qu'à peine 4 % des projets de textes communautaires qui font l'objet d'une résolution adoptée par le Parlement.

Outre son manque d'utilisation, la procédure de l'article 88-4 se montre peu efficace, notamment en raison des délais nécessaires au Parlement pour se prononcer. Le rouage institutionnel faisant intervenir différentes administrations⁷²⁸, deux semaines s'écoulent en principe entre le moment où la Commission a transmis sa proposition au Conseil et le moment où les parlementaires français en prennent connaissance⁷²⁹. En outre, il n'est pas toujours politiquement possible de tenir compte des résolutions parlementaires, des accords partiels pouvant être constatés sur des points précis du texte à chaque niveau du processus décisionnel. Afin de garantir une certaine efficacité à la concertation parlementaire, il est donc nécessaire que le Parlement se prononce le plus tôt possible dans le processus décisionnel communautaire. Pourquoi ne pas reconnaître à cet égard un nouveau rôle au Sénat, comme l'avait proposé le Conseil d'Etat dans son rapport annuel de 2003⁷³⁰ ? Il pourrait intervenir de manière autonome au cours des négociations communautaires en sa qualité de représentant des entités locales afin de participer à la définition de la position française. Il s'agirait alors d'une procédure différente de celle de l'article 88-4 assurant la participation concrète des collectivités territoriales au processus décisionnel européen.

⁷²⁷ La XI^{ème} législature a connu l'adoption de 43 résolutions sur la base de l'article 88-4 de la Constitution, la XII^{ème} 42 résolutions et la XIII^{ème} 18 résolutions au 22 septembre 2009.

⁷²⁸ Entre la transmission de la proposition au Conseil par la Commission et sa prise de connaissance par le Parlement, plusieurs étapes sont nécessaires : enregistrement au SGAE, transmission au Conseil d'Etat, avis du Conseil d'Etat, envoi au Parlement par le Secrétariat général du Gouvernement.

⁷²⁹ Circulaire du 31 juillet 1992, non publiée : est fixé à 15 jours maximum le délai de transmission au Parlement d'une proposition d'acte communautaire.

⁷³⁰ Conseil d'Etat, étude de la section du rapport et des études adoptée le 23 octobre 2003. *Collectivités territoriales et obligations communautaires*. Paris : La Documentation française, 2004, Les études du Conseil d'Etat, 114 p. : « 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'art. 88-4 de la Constitution pourrait nécessiter des dispositions constitutionnelles » (p. 57).

Si cette proposition n'a pas été suivie, le gouvernement recherche toujours d'autres moyens d'association des collectivités au processus décisionnel européen. Ainsi, il invite les ministres à « consulter plus systématiquement les associations d'élus sur les projets de textes européens »⁷³¹ et les assemblées locales « à débattre des questions européennes dans le cadre de leurs compétences »⁷³². Malgré ce vœu pieux, « les collectivités infra-étatiques de métropole ne jouissent pas encore d'une position enviable et ne peuvent participer aux négociations qu'en exerçant une pression indirecte sur les élus, et plus spécifiquement sur le Sénat français »⁷³³.

Plusieurs raisons expliquent cette situation. D'une part, les collectivités ne bénéficient d'aucune représentation dans le cadre de la coordination ministérielle et interministérielle sur les questions communautaires. D'autre part, il n'existe pas de ministre habilité à les défendre, à l'instar du ministre de l'outre-mer, le ministre délégué aux collectivités territoriales n'étant pas compétent en matière de négociations communautaires. Enfin, le chargé de mission siégeant au SGAE pour les questions de coopération économique européenne n'est resté en poste que quelques semaines.

Dès lors, aujourd'hui, à l'instar de ce qu'avait proposé le Conseil d'Etat dans son rapport de 2003 intitulé « Collectivités territoriales et obligations communautaires »⁷³⁴, on tente d'associer les collectivités territoriales par d'autres moyens que la représentation nationale, comme semble l'attester la création de la Commission consultative d'évaluation des normes⁷³⁵. Créée au sein du Comité des finances locales, la Commission compte parmi ses membres deux parlementaires – un député et un sénateur – ainsi que des élus locaux⁷³⁶ et des

⁷³¹ II, 2 de la circulaire du 19 décembre 2005 relative à l'association du Parlement, des collectivités territoriales, des partenaires sociaux et de la société civile aux processus de décision européens, *JORF* n° 34 du 9 février 2006, p. 2073

⁷³² II, 1 de la circulaire du 19 décembre 2005, *op. cit.*

⁷³³ Leprière-Mittelberger Marie. *Les collectivités territoriales : des sujets de droit communautaire en devenir ? Etude menée à partir de l'exemple français*. *Op. cit.*, en particulier p. 81.

⁷³⁴ Conseil d'Etat. *Collectivités territoriales et obligations communautaires*. *Op. cit.* (en particulier pp. 57-58) : dans son rapport, le Conseil d'Etat envisage la création d'un organe *ad hoc* comprenant des représentants de l'ensemble des collectivités territoriales. « Son rôle serait de donner, le plus en amont possible du processus décisionnel 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. [...] 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. » (p. 57).

⁷³⁵ Article 97 de la loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007, *JORF* n° 301 du 28 décembre 2007, p. 21482 ; Décret n° 2008-994, 22 septembre 2008, relatif à la commission consultative d'évaluation des normes, *JORF* n° 222 du 23 septembre 2008, p. 14677 ; Circulaire du 22 septembre 2008 relative à la mise en place de la commission consultative d'évaluation des normes, *JORF* n° 222 du 23 septembre 2008, p.14663.

⁷³⁶ Les deux présidents de conseil régional et les quatre présidents de conseil général du Comité des finances locales, deux présidents d'établissements publics de coopération intercommunale élus au scrutin secret par les membres du Comité des finances locales, cinq maires élus au scrutin secret par les membres du Comité des finances locales (article R 1213-1, 3° à 6° CGCT).

membres de l'administration centrale⁷³⁷. Cette Commission est « consultée [...] sur l'impact financier des mesures réglementaires créant ou modifiant des normes à caractère obligatoire concernant les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics »⁷³⁸ et elle est « chargée d'émettre un avis sur les propositions de textes communautaires ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales et leurs établissements publics »⁷³⁹. Elle est saisie par le gouvernement qui lui transmet, outre le texte objet de la consultation, un « rapport de présentation et une fiche d'impact financier faisant apparaître les incidences financières directes et indirectes des mesures proposées pour les collectivités territoriales »⁷⁴⁰. Elle dispose d'un délai de cinq semaines reconductible une fois pour rendre son avis⁷⁴¹. Mais une nouvelle fois, il ne s'agit là que d'un avis simple que le gouvernement pourra suivre ou non et cette procédure reste relativement enfermée dans un cadre financier. Dès lors, sans émancipation de la Commission, son rôle peut s'avérer réduit à un strict aspect financier⁷⁴², bien que sa consultation sur les propositions de textes communautaires ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales puisse se voir combinée avec une éventuelle résolution parlementaire. Une telle combinaison serait susceptible d'accroître la visibilité tant de ses avis que des résolutions parlementaires. Cet aspect procédural national pourrait d'autant plus se vérifier que le Traité de Lisbonne confirme et accroît le rôle procédural communautaire des Parlements nationaux en général, et en particulier en matière de principe de subsidiarité.

2. Le rôle confirmé des Parlements nationaux par le Traité de Lisbonne :

Les collectivités territoriales pouvant être représentées par le Parlement national, il conviendrait que le rôle de celui-ci trouve un second souffle dans le cadre des traités

⁷³⁷ « Trois représentants de l'Etat désignés par le ministre de l'intérieur parmi les quatre représentants mentionnés au deuxième alinéa de l'article R 1211-13 ; le représentant de l'Etat désigné sur proposition du ministre chargé de l'économie mentionné au troisième alinéa de l'article R 1211-13 ; deux représentants de l'Etat désignés sur proposition du ministre chargé du budget parmi les trois représentants mentionnés au quatrième alinéa de l'article R 1211-13 ; le représentant de l'Etat désigné sur proposition du ministre chargé de l'outre-mer mentionné au sixième alinéa de l'article R 1211-13 » (article R 1213-1, 7° à 10° CGCT).

⁷³⁸ Article L 1211-4-2, alinéa 2^{ème} CGCT.

⁷³⁹ Article L 1211-4-2, alinéa 4^{ème} CGCT. A noter que dans un rapport d'information du Sénat du 1^{er} février 2011, il est proposé que la Conférence nationale des exécutifs (CNE) récupère en partie cette mission, puisqu'il apparaît judicieux pour un certain nombre de sénateurs qu'elle ait vocation à se prononcer sur les projets de loi ainsi que les projets d'actes législatifs de l'Union européenne touchant à l'organisation, aux compétences et aux finances des collectivités territoriales (Rapport d'information n° 272 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, sur *Le dialogue entre l'Etat et les collectivités territoriales*, présenté par Madame Jacqueline Gourault et Monsieur Didier Guillaume et enregistré le 1^{er} février 2011, p. 41).

⁷⁴⁰ Article R 1213-3, alinéa 1^{er} CGCT.

⁷⁴¹ Article R 1213-4, alinéa 1^{er} CGCT.

⁷⁴² Connétable Fabien. *La commission consultative d'évaluation des normes, quelles conséquences réelles pour les collectivités locales ?*. RLCT, janvier 2009, n° 42, pp. 45-47.

européens. Comme l'avait préalablement prévu le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Traité de Lisbonne réaffirme à travers deux protocoles le rôle essentiel devant être tenu par les Parlements nationaux⁷⁴³. Il s'agit du protocole n° 1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne (a) et du protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (b). En donnant un certain poids aux assemblées parlementaires nationales, ces protocoles autorisent celles-ci à porter indirectement la voix des collectivités territoriales au cours des processus décisionnels communautaires.

a) L'implication procédurale communautaire des parlements nationaux, modalité officielle d'expression des entités locales :

Le protocole relatif au rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne est susceptible de renforcer la mise en œuvre effective des procédures nationales d'intervention des parlements, notamment la procédure française de l'article 88-4 décrite. A ce titre, les Parlements nationaux pourraient voir leur rôle d'intermédiaire entre les collectivités territoriales et l'Union européenne renforcé. Pendant longtemps, il a été considéré que l'implication des parlements nationaux dans le processus décisionnel européen ressortait exclusivement de l'ordre constitutionnel national. Par conséquent, l'Union européenne ne définissait aucune procédure spécifique permettant de recueillir leur avis sur telle ou telle proposition d'acte communautaire. Il appartenait donc discrétionnairement à chaque Etat de développer ses propres mécanismes consultatifs, aboutissant *in fine* à une inégalité entre les différents parlements nationaux. Cela apparaissait d'autant plus problématique, notamment pour les entités subétatiques, que les parlements nationaux peuvent parfois constituer la seule voix officielle de ces mêmes entités.

En 1997, un protocole annexé au Traité d'Amsterdam a constitué une première avancée en ce sens, avancée qui a été approfondie par le Traité de Lisbonne. S'il était prévu dès 1997 un droit d'information indirecte au profit des parlements à l'égard de certains documents, ce droit sera demain étendu et direct grâce au Traité de Lisbonne, même s'il bénéficie déjà d'une mise en œuvre anticipée par la Commission avec l'autorisation du Conseil européen depuis le 1^{er} septembre 2006.

Désormais, devront être transmis aux parlements nationaux les documents de consultation de la Commission (livres verts, livres blancs et communications), son programme législatif annuel ainsi que « tout autre instrument de programmation législative ou

⁷⁴³ Pour une étude approfondie sur ce point, cf. Gennart Martin. *Les Parlements nationaux dans le Traité de Lisbonne : évolution ou révolution ?* Cahiers de droit européen, janvier 2010, n° 1-2, pp. 17-46.

de stratégie politique »⁷⁴⁴, les projets d'actes législatifs adressés au Parlement européen et au Conseil⁷⁴⁵ et enfin « les ordres du jour et les résultats des sessions du Conseil »⁷⁴⁶ ; par conséquent, « dans ce contexte, n'échappent à l'examen des assemblées que les actes relevant de la politique étrangère et de sécurité commune »⁷⁴⁷, ce qui n'intéresse pas véritablement des collectivités régionales et locales.

L'extension de cette communication au programme législatif constitue un réel progrès, puisque les parlements seront ainsi dotés d'une vue annuelle d'ensemble des législations communautaires envisagées. De la sorte, ils pourront anticiper les projets d'actes émis par les instances européennes. Cette anticipation réglementaire constitue un véritable atout pour les parlementaires nationaux, car, s'ils n'attendent pas que leur soient effectivement transmis les projets, elle va leur permettre de mener une réflexion plus approfondie, diversifiée et moins précipitée sur les différentes problématiques. C'est en effet un lieu commun que de dire que plus un mouvement législatif est anticipé tôt, plus il est aisé de l'influencer. De la sorte, en ayant connaissance très tôt du programme législatif de la Commission, les parlementaires, et en particulier les sénateurs, pourront exercer leur rôle de représentants des collectivités territoriales. L'article 88-4 de la Constitution leur permettant de voter des résolutions sur « tout document émanant d'une institution de l'Union européenne », ils pourront éventuellement, en amont d'un projet d'acte communautaire, émettre certains souhaits concernant les domaines d'action envisagés dans le programme législatif.

En outre, ce droit d'information s'exercera directement, en ce sens que les gouvernements ne serviront plus d'intermédiaire entre les institutions européennes et leurs parlements⁷⁴⁸. Bien qu'à l'heure actuelle la majorité des documents communautaires soit consultable en temps réel grâce à l'Internet, cette communication directe favorisera l'efficacité de la participation parlementaire au processus décisionnel européen, car cela permettra de réduire les délais entre la transmission du document et sa prise de connaissance par les assemblées. Cette efficacité sera d'autant plus garantie que, sauf cas d'urgence spécialement motivé, « un délai minimal de huit semaines est observé entre le moment où un projet d'acte législatif est mis à la disposition des parlements nationaux [...] et la date à laquelle il est inscrit à l'ordre du jour provisoire du Conseil en vue de son adoption ou de

⁷⁴⁴ Article 1^{er} du Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne annexé au Traité de Lisbonne.

⁷⁴⁵ Article 2, alinéa 1^{er} du Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne.

⁷⁴⁶ Article 5, du Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne.

⁷⁴⁷ Sauron Jean-Luc. *Le rôle des Parlements nationaux après le Traité de Lisbonne*. La Gazette du Palais, 18 juin 2008, n° 170, pp. 59-64 (en particulier p. 61).

⁷⁴⁸ Article 1^{er} et 2, alinéas 1,3, 4 et 5 du Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne.

l'adoption d'une position dans le cadre d'une procédure législative »⁷⁴⁹ ; aucune décision définitive ne peut donc être adoptée durant ce délai, afin de permettre aux assemblées d'émettre un avis sur les projets soumis.

Cependant, le protocole ne fixe pas de procédure participative plus approfondie, laissant le soin aux systèmes constitutionnels nationaux d'organiser les modalités internes de prises de position parlementaire sur les projets d'actes communautaires. C'est à ce stade-là de la procédure que l'article 88-4 de la Constitution prend tout son sens. A la différence du dispositif procédural valant pour la subsidiarité, ce n'est qu'en adoptant une résolution que les parlementaires porteront leur voix jusqu'à Bruxelles.

b) Les parlements nationaux garants de la subsidiarité et des compétences locales :

Les parlements nationaux se voient promus en « véritables vigies de la subsidiarité »⁷⁵⁰ par le Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, ce qui permettrait éventuellement de réduire le phénomène de recentralisation opéré par l'Union européenne. C'est notamment afin qu'ils puissent correctement remplir leur rôle de gardiens de la subsidiarité que leur droit général à l'information, consacré par l'article 12 du Traité sur l'Union européenne⁷⁵¹ et le protocole sur le rôle des parlements nationaux, a été renforcé. En tout état de cause, les institutions communautaires devront motiver leurs projets d'actes législatifs au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité, ce qui facilitera le contrôle des parlements nationaux.

C'est à l'égard de ces deux principes que le délai de huit semaines entre la transmission du projet et son inscription à l'ordre du jour prend tout sens, puisque, durant celui-ci, les parlements nationaux pourront émettre « un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il[s] estime[nt] que le projet en cause n'est pas conforme au principe de subsidiarité »⁷⁵².

Afin de comptabiliser globalement ces avis, chaque parlement national se voit doté de deux voix, de manière à ce que les parlements bicaméraux répartissent leurs voix entre leurs deux

⁷⁴⁹ Article 4 du Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne.

⁷⁵⁰ Sauron Jean-Luc. *Le rôle des Parlements nationaux après le Traité de Lisbonne*. *Op. cit.*, en particulier p. 61. Voir également : Delcamp Alain. *Les Parlements nationaux et l'Union européenne : de la reconnaissance à l'engagement*. RMCUE, n° 544, janvier 2011, pp. 7-12.

⁷⁵¹ Article 12 du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne : « Les parlements nationaux contribuent activement au bon fonctionnement de l'Union : a) en étant informés par les institutions de l'Union et en recevant notification des projets d'actes législatifs européens conformément au protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne ; b) en veillant au respect du principe de subsidiarité conformément aux procédures prévues par le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. »

⁷⁵² Article 6, alinéa 1^{er} du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité de Lisbonne.

chambres. Ainsi, dans le cas français, le Sénat, qualifié de chambre haute, est placé sur un pied d'égalité avec l'Assemblée nationale, ce qui lui permettra de jouer son rôle en faveur des collectivités au sein de la procédure communautaire, particulièrement en matière de protection de leurs compétences via le contrôle du principe de subsidiarité ; de manière autonome, il pourra émettre ou appuyer un avis motivé contre un acte pour non-respect du principe de subsidiarité.

Toutefois, pour assurer une efficacité certaine du contrôle de l'application du principe de subsidiarité, il sera nécessaire qu'une coopération interparlementaire se mette en œuvre, puisque seule la réunion de « au moins un tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux »⁷⁵³ contre un projet d'acte sur le fondement de la subsidiarité obligera au réexamen du texte par les institutions européennes. De la sorte, une chambre parlementaire agissant seule reste impuissante face à la machine communautaire. En un sens, on ne peut que se féliciter d'une telle solution, car, dans un contexte institutionnel faisant perdre du terrain au vote à l'unanimité au profit du vote à la majorité à chaque révision des traités, elle évite qu'un seul Parlement national, voire une seule de ses chambres, bloque les avancées réglementaires souhaitées par l'ensemble des autres Etats. Cependant, une telle situation n'accorde qu'une faible attention à la représentation nationale, y compris à celle représentant particulièrement les entités subétatiques appelées à mettre ultérieurement en œuvre le droit voté par les institutions communautaires. Il sera très difficile pour le Sénat français d'obtenir, dans le cadre de sa fonction de représentant local, du soutien auprès de ses homologues européens, seuls l'Allemagne et l'Espagne comptant une chambre parlementaire représentant effectivement les entités infra-étatiques. Dès lors, d'autres appuis devront être recherchés en Europe. Mais n'étant pas spécifiquement chargés d'assurer une telle fonction, les autres parlementaires nationaux des Etats membres seront-ils sensibles à la défense des intérêts des entités locales ?

Cela est d'autant plus regrettable que le Traité de Lisbonne prévoit, parmi ses dispositions, une hypothèse susceptible de bloquer le processus décisionnel pour méconnaissance du principe de subsidiarité : si une majorité simple des voix attribuées aux parlements nationaux émet un avis motivé contre une proposition d'acte législatif, la Commission devra réexaminer son projet ; si à l'issue de cet examen, elle décide de maintenir son projet, elle « devra, dans un avis motivé, justifier la raison pour laquelle elle estime que la proposition est conforme au principe de subsidiarité »⁷⁵⁴ puis le transmettre au Conseil et au

⁷⁵³ Article 7, paragraphe 2^{ème}, alinéa 1^{er} du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁷⁵⁴ Article 8, paragraphe 3^{ème}, alinéa 2^{ème}, du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Parlement européen qui pourront, respectivement à une majorité de 55 % de leurs membres, décider que « la proposition n'est pas compatible avec le principe de subsidiarité », auquel cas l'examen de la proposition législative sera abandonné⁷⁵⁵. Cette procédure contraint donc à la fois à parvenir à une coopération interparlementaire élaborée et à convaincre les membres du Conseil ou du Parlement européen de suivre l'avis en question.

Actuellement, cette coopération interparlementaire se matérialise essentiellement au travers de la Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires (COSAC), nouvellement baptisée Conférence des organes parlementaires spécialisés dans les affaires de l'Union par le Traité de Lisbonne⁷⁵⁶. Créée en 1989 à l'initiative d'un député français, la COSAC se réunit au moins deux fois par an sur l'invitation du Parlement du pays président l'Union. Son existence n'est reconnue dans les traités que depuis 1999. N'étant pas qualifiée d'institution, elle constitue un forum interparlementaire autorisé à soumettre toute contribution appropriée aux institutions de l'Union. Malgré le faible nombre de chambres hautes représentant les entités infra-étatiques parmi les parlements nationaux, la voix des collectivités territoriales peut être portée jusqu'au sein de cette conférence.

En outre, le protocole sur l'application du principe de subsidiarité permet aux parlements nationaux de saisir indirectement la Cour de justice d'une violation du principe de subsidiarité par un acte législatif communautaire par l'intermédiaire de leur gouvernement national conformément à leur propre ordre juridique⁷⁵⁷. Ici, le Sénat aura tout loisir d'exercer en maître sa fonction de représentation des entités locales, l'article 88-6 de la Constitution⁷⁵⁸ laissant entendre, en son alinéa 3, que le gouvernement n'aura d'autre choix que de saisir la Cour de justice si soixante députés ou soixante sénateurs le lui demandent⁷⁵⁹. Ici, le Sénat est autonome : nul n'est besoin d'une concertation avec l'Assemblée nationale ou d'autres parlements nationaux. Dès lors, une action étroite des entités locales en direction des sénateurs facilitera l'accès indirect de celles-ci au prétoire européen dans le but d'obtenir à terme une modification de la législation européenne portant éventuellement une atteinte à

⁷⁵⁵ Article 8, paragraphe 3^{ème}, alinéa 2^{ème}, b) du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁷⁵⁶ Article 10 du Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne.

⁷⁵⁷ Article 8, alinéa 1^{er} du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁷⁵⁸ Cet article ne sera introduit dans la Constitution du 4 octobre 1958 qu'à compter de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007.

⁷⁵⁹ Article 88-6, alinéas 2^{ème} et 3^{ème} de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Chaque assemblée peut former un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne contre un acte législatif européen pour violation du principe de subsidiarité. Ce recours est transmis à la Cour de justice de l'Union européenne par le Gouvernement. À cette fin, des résolutions peuvent être adoptées, le cas échéant en dehors des sessions, selon des modalités d'initiative et de discussion fixées par le règlement de chaque assemblée. À la demande de soixante députés ou de soixante sénateurs, le recours est de droit. »

leurs compétences. Ce dispositif figurant dans le Traité de Lisbonne et prévalant déjà dans le cadre du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, certains regrettaient le rejet de ce dernier au détriment des collectivités :

« Cette innovation aurait considérablement favorisé les collectivités qui auraient pu faire valoir le respect du principe de subsidiarité par le truchement de leur assemblée représentative. Le Sénat français serait alors devenu le lieu de fréquentation accru de tous les lobbyistes locaux, puisqu'il aurait été en passe de devenir le cheval de Troie des collectivités infra-étatiques. »⁷⁶⁰

Conclusion de la section 1 :

Ainsi, les organes officiels apparaissent relativement désemparés face au *Léviathan* européen. Au niveau européen, seul le Comité des régions est susceptible de faire directement entendre la voix des entités locales, mais sans avoir une influence suffisante et certaine sur les décisions communautaires.

Et si, de prime abord, les assemblées parlementaires nationales peuvent paraître susceptibles de représenter les entités subétatiques auprès des institutions européennes, ce n'est qu'au prix d'une participation affaiblie au processus décisionnel communautaire.

Ce sont sans doute les raisons ayant motivé certains Etats à instituer d'autres procédures permettant aux collectivités d'être associées à l'élaboration des positions nationales défendues au sein du Conseil des ministres.

Ainsi, en Allemagne, si les länder y sont associés par l'intermédiaire du Bundesrat⁷⁶¹, il convient également de mentionner l'existence d'un « comité permanent des représentants des länder auprès du Ministère des Affaires étrangères » qui leur garantit ainsi un accès et une participation directe aux affaires internationales, y compris européennes.

De la même manière, la Belgique dispose d'un accord de coopération pour associer les régions et communautés⁷⁶². Celui-ci prévoit que, dans le cadre de l'Union européenne, l'Etat fédéral, les communautés et les régions doivent coopérer en fonction de leurs compétences

⁷⁶⁰ Leprêtre-Mittelberger Marie. *Les collectivités territoriales : des sujets de droit communautaire en devenir ? Etude menée à partir de l'exemple français. Op. cit.*, en particulier p. 83.

⁷⁶¹ Accord de Lindau, 14 novembre 1957 : les Länder doivent être obligatoirement consultés par le gouvernement fédéral, lorsque celui-ci traite, sur la scène internationale, de matières relevant de la compétence (exclusive ou partagée) des Länder. En 1992, cet accord prend rang constitutionnel. Ainsi, le gouvernement fédéral est tenu d'informer le Bundesrat le plus tôt et le plus complètement possible : « Le Bundesrat doit participer à la formation de la volonté de la Fédération, lorsqu'il aurait dû concourir à une mesure analogue dans l'ordre interne ou lorsque les Länder auraient été compétents dans l'ordre interne. » (art. 23§4 LFA). Si une compétence exclusive d'un Land est visée, la LFA prévoit que la possibilité de l'article 203 du Traité CE (article 16, paragraphe 2^{ème} du TUE) peut être utilisée (participation d'un ministre d'un land au Conseil des ministres de l'Union européenne).

⁷⁶² Accord de coopération entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions, relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil des Ministres de l'UE du 8 mars 1994.

respectives, afin d'y représenter les intérêts de la Belgique et de faire progresser la construction européenne. Ainsi, des réunions de coordination sont organisées afin d'adopter la position belge. Cette position lie le représentant belge quant aux résultats et quant au sujet traité. En dehors de cet accord, il ne peut adhérer à une solution qu'*ad referendum*, ce qui pose en revanche certains problèmes avec l'article 16, paragraphe 2^{ème} du TFUE⁷⁶³, selon lequel le représentant doit pouvoir engager l'Etat.

En tout état de cause, la solution belge présente le mérite d'organiser des réunions de concertation afin d'arrêter la position nationale en accord avec les entités infra-étatiques susceptibles d'être directement affectées par la future disposition communautaire.

Enfin, l'Espagne et l'Italie ont mis en place des conférences pour un dialogue entre l'Etat et les régions. Dans ces deux Etats, le niveau régional dispose de compétences législatives substantielles et ne peut siéger au sein du Conseil en raison du refus étatique obstiné. Dès lors, des procédures internes permettent aux régions « *d'être associées à la formation de la volonté de leur Etat dans les domaines qui, du point de vue du partage interne des compétences, relèvent de la compétence législative nationale* »⁷⁶⁴.

Dès 1989, l'Italie a créé une Conférence Etat-régions⁷⁶⁵ qui, devant se réunir au moins tous les six mois, formulait des avis dont la portée était indéterminée. Aujourd'hui, la participation des régions à l'élaboration du droit de l'Union européenne est constitutionnalisée⁷⁶⁶. Si la Constitution italienne ne reconnaît pas aux exécutifs régionaux la possibilité de siéger au Conseil des ministres en qualité de représentant ministériel de l'Etat, deux procédures leur sont offertes par la loi pour participer au processus normatif de l'Union européenne. D'une part, une réserve d'examen est prévue au profit de la Conférence Etat-régions dans les matières relevant de la compétence législative des communautés et régions⁷⁶⁷. D'autre part, les régions peuvent participer aux activités des groupes de travail et des comités du Conseil et de la Commission selon les modalités sur lesquelles la Conférence Etat-régions se sera mise

⁷⁶³ Ancien article 203 du Traité CE.

⁷⁶⁴ Levrat Nicolas. *La reconnaissance institutionnelle de la participation des collectivités territoriales. In : L'Europe et ses collectivités territoriales : Réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé. Op. cit. p. 252.*

⁷⁶⁵ Loi La Pergola du 9 mars 1989.

⁷⁶⁶ Article 117, alinéa 5 de la Constitution de la République italienne : « Les Régions et les Provinces autonomes de Trente et de Bolzano, dans les domaines relevant de leur compétence, participent aux décisions visant à la formation des actes normatifs communautaires et assurent l'application et la mise en oeuvre des accords internationaux et des actes de l'Union européenne, dans le respect des règles de procédure établies par les lois de l'Etat, auquel il incombe de régler les modes d'exercice du pouvoir de substitution en cas de manquement de la part des Régions et des Provinces autonomes. »

⁷⁶⁷ Projet de loi « Buttiglione » (cité dans Ponthoreau Marie-Claire. *La question de la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale du droit communautaire. Op. cit. p. 1129.*)

d'accord⁷⁶⁸. Sans être un Etat fédéral, l'Italie a donc tendance à faire fortement participer ses collectivités infra-étatiques à compétence législative au processus décisionnel communautaire. De là, « *il ressort assez clairement que plus les entités infra-étatiques sont impliquées dans la mise en œuvre du droit communautaire, plus elles affirment leur participation à l'élaboration du droit communautaire* »⁷⁶⁹.

Suivant la même logique et s'inspirant de la solution belge, l'Espagne a instauré une Conférence relative aux affaires européennes composée des exécutifs régionaux et étatiques de manière à favoriser la participation régionale à la formation nationale du droit de l'Union européenne⁷⁷⁰. Selon les compétences impliquées (compétence exclusive de l'Etat ou propre reconnue aux Communautés), l'accord auquel sera parvenu la Conférence devra être suivi par l'Etat ou n'aura que la qualité d'information. Si une compétence exclusive de l'Etat est en cause, les communautés autonomes ne bénéficieront que d'une simple information. En revanche, s'il s'agit d'une compétence propre des communautés, l'Etat sera lié par la position préconisée par la Conférence, sauf si elles ne sont pas parvenues à trouver un accord. La mise en cause d'une compétence concurrente obligera à parvenir à un double accord, mais « *ce double accord ne détermine que la position initiale de l'Etat dans ses négociations avec l'Europe, restant libre de s'en éloigner dans la suite des négociations* »⁷⁷¹. Caractérisé par la simplicité, le système espagnol s'est révélé décevant pour les communautés autonomes essentiellement pour deux raisons : l'absence d'instance de collaboration leur permettant de présenter une position commune face à l'Etat et la répartition compliquée des compétences impliquant trop souvent un partage avec l'Etat.

Ces deux éléments se retrouvent particulièrement en France : les compétences se révèlent assez souvent partagées et le Sénat n'apparaît pas comme un véritable lieu de concertation régionale. Les mêmes causes engendrant les mêmes effets, la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale du droit de l'Union européenne est assez décevante, d'autant plus qu'il n'existe aucune structure de coordination des intérêts régionaux. Dès lors, les collectivités ont recherché de nouvelles modalités pour influencer sur les institutions européennes. Outre l'installation de représentations permanentes à Bruxelles, elles ont mis en place des activités de *lobbying* relativement puissantes.

⁷⁶⁸ Article 5, alinéa 1^{er} de la loi n° 131 du 5 juin 2003 dite loi « La Loggia ».

⁷⁶⁹ Ponthoreau Marie Claire. *La question de la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale du droit communautaire*. Op. cit. p. 1130.

⁷⁷⁰ Accord du 30 novembre 1994.

⁷⁷¹ Ponthoreau Marie-Claire. *La question de la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale du droit communautaire*. Op. cit. p. 1129.

SECTION 2 : L'UTILISATION PERTINENTE DES RESEAUX EUROPEENS

Tant au niveau national, notamment par le biais des assemblées parlementaires, qu'au niveau européen via le Comité des régions, la faiblesse de la représentation locale ne peut qu'être constatée. De la sorte, les collectivités infra-étatiques ne bénéficient pas de leviers d'action officielle auprès des institutions européennes au stade de l'élaboration des normes communautaires. Cette absence d'implication institutionnelle des collectivités territoriales dans le processus décisionnel communautaire est problématique, dans la mesure où nombre de réglementations européennes sont directement mises en œuvre à l'échelon local. Or, il semblerait qu'il soit plus aisé d'appliquer une norme à l'élaboration de laquelle on a participé qu'une norme exclusivement issue du sommet. En outre, issue d'une concertation, celle-ci prendra en compte les problématiques spécifiques à l'échelon local et régional.

Dès lors, afin de pallier ce déficit participatif, le rassemblement sous la forme de réseaux et la présence concrète sur les lieux de décision sont apparus comme une nécessité pour les collectivités territoriales désireuses d'influencer directement les processus décisionnels (§1). Si ce mouvement est identifiable tant à l'échelon national qu'europpéen, il s'avère que les associations européennes de collectivités territoriales se montrent très dynamiques dans la défense des intérêts de leurs membres particulièrement auprès des institutions communautaires (§2).

§1 : Le rassemblement en réseaux pour une présence effective sur le terrain :

Les collectivités territoriales se rassemblent en réseaux. Bien que différents dans leur structuration, les rassemblements sous la forme de réseaux sont un phénomène visible à l'échelle nationale (A). Ces réseaux nationaux ont permis, dans un premier temps, une participation indirecte au processus décisionnel communautaire. Mais poussées par leur insuffisance et leur inadaptation, les collectivités recherchent aujourd'hui une meilleure visibilité sur la scène européenne, qui passe par une présence effective sur le terrain (B).

A. Un phénomène visible à l'échelle nationale

Au niveau national, les collectivités territoriales se regroupent par niveau infra-étatique afin de porter sous un même chapeau les problématiques communes à l'ensemble des membres (1). Ces réseaux nationaux assurent parallèlement une veille juridique européenne.

Ainsi, par l'intermédiaire de ces réseaux et certains de leurs agents, les collectivités peuvent bénéficier d'une information européenne descendante et ascendante (2).

1. Un regroupement par niveau infra-étatique :

Les collectivités territoriales françaises ont, dans un premier temps, cherché à se regrouper par catégorie au niveau national. Ainsi, quatre associations majeures sont nées : l'Association des maires de France (AMF), l'Assemblée des départements de France (ADF), l'Assemblée des régions de France (ARF) et l'Assemblée des communautés de France (ADCF). D'autres associations gravitent autour de celles-ci, mais avec une moins grande notoriété, ce qui ne signifie pas par ailleurs une moindre efficacité. Ainsi en est-il, par exemple, de l'Association des petites villes de France (APVF), de l'Association des maires ruraux de France (AMRF), de la Fédération des maires des villes moyennes (FMVM), ou encore de l'Association des maires des villes et banlieues de France (AMVB)...

L'ensemble de ces groupements présente la particularité de n'associer que des membres français se rapprochant les uns des autres en fonction d'éléments territoriaux, psychologiques et sociologiques communs. De la sorte, les trois premières associations (AMF, ADF et ARF) apparaissent comme des associations à vocation généraliste, car elles représentent des échelons territoriaux français sans aucune connotation particulière. Ainsi, le maire d'une très grande ville telle que Lyon ou Paris comme d'une petite commune provinciale comptant une centaine d'habitants peut être membre de l'AMF sans aucune distinction particulière alors qu'il sera impossible pour le maire d'une agglomération d'adhérer à l'AMRF.

Bien évidemment, une association généraliste se heurte à certains embarras tenant au difficile consensus à obtenir parmi ses membres, car tous ne sont pas atteints de la même manière par les différentes problématiques. Ainsi, une association ayant vocation à rassembler l'ensemble des communes de France, telle l'AMF, ne peut pas parvenir à une position commune reflétant l'opinion de toutes les communes de France : ses membres étant démographiquement, économiquement et socialement diversifiés, elle ne peut réussir à synthétiser en un seul document les préoccupations de chacun. Prenons deux exemples. Alors que la thématique des transports urbains de voyageurs revêtira une importance capitale pour un maire d'une ville moyenne et de banlieue, celle-ci n'aura que peu d'intérêt pour le maire d'une petite commune rurale. En revanche, la problématique liée aux services publics confrontés aux règles communautaires de la concurrence sera entachée d'une importance cruciale pour le maire rural soucieux de maintenir une qualité de vie associée à une proximité des services au profit de ses administrés. C'est cette difficulté à trouver des consensus qui a donc conduit au fleurissement des associations françaises de collectivités locales.

Ces associations nationales sont consultées sur certains domaines d'actions clés pour les collectivités territoriales par les instances nationales. Ainsi, le ministère de l'Intérieur ou les ministères intéressés les consultent ponctuellement à tous les stades du processus décisionnel : lors de l'élaboration du projet de loi ou de règlement, c'est-à-dire en amont, mais également lors des prises de décrets, au stade de la mise en œuvre. Autre élément donnant lieu à la consultation des trois grandes associations généralistes : la désignation des délégués au Comité des régions par le gouvernement⁷⁷².

Mais aucune de ces procédures n'est institutionnalisée, à l'instar de celle prévoyant la consultation de la Commission consultative d'évaluation des normes⁷⁷³. Aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit de recueillir l'avis des associations représentatives concernées par les projets de texte. Par conséquent, celles-ci usent du rôle de représentant des collectivités territoriales reconnu au Sénat. Elles s'adressent donc directement aux sénateurs en vue d'obtenir l'insertion de leur position dans les textes de loi. A ce stade-là, et bien que la France répugne à reconnaître cette pratique au sein de ces institutions républicaines, il ne s'agit plus de consultation, mais bien de *lobbying*.

Mais envisager d'influencer les institutions européennes via les institutions nationales s'avère assez peu réalisable. Dès lors, pour être plus efficaces, les associations nationales de collectivités se devraient d'être chacune présentes directement à Bruxelles. Or si cette présence est matériellement possible, elle peut s'avérer elle-même inefficace. Celle-ci existe⁷⁷⁴ grâce au Comité des régions qui établit une liste des associations nationales de collectivités territoriales lui permettant d'associer les structures idoines au processus décisionnel.

Un tel dispositif est d'ailleurs prévu par la Commission elle-même. Ainsi, dans une communication de 2003 relative au dialogue avec les associations de collectivités territoriales sur l'élaboration des politiques de l'Union européenne⁷⁷⁵, elle précise que ce dialogue présente un « caractère additionnel et complémentaire »⁷⁷⁶ par rapport aux autres formes de consultation des autorités régionales et locales, que le Comité des régions y a un rôle particulier à jouer et elle y « établit un cadre de référence pour l'identification des associations pouvant participer à ce dialogue »⁷⁷⁷. L'objectif affiché de ce dialogue est clairement

⁷⁷² Cf. *supra*.

⁷⁷³ Cf. *supra*.

⁷⁷⁴ Ainsi, dès 2004, l'AMF avait ouvert un bureau de représentation à Bruxelles.

⁷⁷⁵ Commission européenne. *Dialogue avec les associations de collectivités territoriales sur l'élaboration des politiques de l'Union européenne*. Communication du 19 décembre 2003, COM(2003) 811 final.

⁷⁷⁶ *Idem.* p. 2.

⁷⁷⁷ *Ibid.*

d'« associer les acteurs territoriaux, à travers les associations européennes et nationales de collectivités régionales et locales, en leur donnant la possibilité de s'exprimer avant l'engagement des processus formels de décision sur les politiques européennes qu'ils contribuent à mettre en œuvre »⁷⁷⁸. Grâce à sa liste indicative d'associations représentatives des collectivités, le Comité des régions apparaît comme le mieux placé pour sélectionner les associations susceptibles d'être intéressées par la participation à un tel dialogue⁷⁷⁹. Cette consultation se limite cependant à une rencontre annuelle entre le Président de la Commission et les représentants des associations et des rencontres éventuellement annuelles avec les commissaires européens responsables des politiques ayant un impact territorial⁷⁸⁰. Rien ne semble donc empêcher les collectivités territoriales et leurs associations de se limiter à un simple *lobbying* national.

Toutefois, un *lobbying* national multi-niveau présente un double inconvénient.

D'une part, la présence sous tous azimuts des trois, voire plus, associations nationales auprès des institutions européennes sans concertation commune préalable conduira inéluctablement à une stratégie défailante. En effet, fortes sont les chances que les villes, départements et régions ne partagent absolument pas les mêmes vues sur des problématiques identiques. La position nationale des entités infra-étatiques françaises apparaîtra éclatée, ce qui ne favorisera pas la clarté de leurs propos. Il s'avère donc nécessaire que soit menée une réflexion approfondie entre ces diverses structures préalablement à la mise en place de la stratégie *lobbyiste*. Concrètement, celle-ci a actuellement lieu au sein des locaux du Comité des régions, puisque « les moyens alloués aux membres du Comité des régions leur servent, à l'occasion, de *backoffice* »⁷⁸¹. Ainsi, c'est au sein du secrétariat de la délégation française que « l'AMF, l'ADF et l'ARF tentent d'harmoniser leurs vues »⁷⁸².

D'autre part, une pratique *lobbyiste* nationale ne permet pas une émulsion européenne des idées⁷⁸³. Certes, les problèmes rencontrés par les collectivités françaises peuvent être partagés par d'autres d'Etats membres différents, mais ce ne sera pas systématique. Des divergences de vues entre les associations nationales des différentes autorités régionales et locales des Etats

⁷⁷⁸ *Idem.*, p. 3 (souligné par nous).

⁷⁷⁹ « Le Comité des régions est le mieux placé pour l'aider [pour aider la Commission] à identifier les associations intéressées par les différentes politiques et pour proposer, pour chaque réunion, des listes indicatives d'associations européennes et nationales adaptées aux thèmes considérés », *Idem.* p. 6.

⁷⁸⁰ *Idem.* p. 8.

⁷⁸¹ Forray Jean-Baptiste. *Le Comité des régions, eldorado de tous les émissaires locaux*. La gazette des communes, des départements et des régions, 16 juin 2008, p. 32.

⁷⁸² *Ibid.*

⁷⁸³ Voir en ce sens : Rapport d'information n° 1594 déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, sur *La présence et l'influence de la France dans les institutions européennes*, présenté par Monsieur Jacques Floch et enregistré le 12 mai 2004, p. 80.

membres ne seront pas de nature à influencer favorablement la législation communautaire. L'adage « *diviser pour mieux régner* » ne serait que vérifiable : devant les diverses opinions s'affrontant, le législateur européen aura tout loisir de conserver sa position initiale. De là, résulte donc la nécessité d'une union transfrontalière des collectivités et de leurs associations afin que leurs avis pèsent plus lourds dans la balance communautaire.

Cependant, les associations nationales de collectivités territoriales ne sont pas dépourvues de tout intérêt, car, grâce à leurs correspondant et commission « Europe », elles assurent un rôle d'interface entre l'Union européenne, sa législation et leurs membres, facilitant une information descendante et ascendante à l'endroit de ceux-ci.

2. Un moyen d'information descendante et ascendante :

Malgré certains inconvénients, les associations nationales de collectivités territoriales présentent l'avantage indéniable d'être une source d'informations importantes pour les collectivités. En effet, par leur présence sur le terrain institutionnel, elles assurent une veille législative et réglementaire intensive. Ce travail de veille s'articule autour de deux axes.

D'une part, la tâche consiste à surveiller les propositions d'actes communautaires et suivre l'ensemble du processus décisionnel. Dans un premier temps, les chevilles ouvrières de l'association devront donc informer leurs membres sur les projets européens en cours. Un tel rôle associatif présente un double avantage : celui de porter à la connaissance des collectivités des projets de politique européenne les affectant directement et celui de fournir une information démultipliée quasi-automatique pour la Commission. En effet, alors que celle-ci pratique dans les procédures décisionnelles la technique de l'interlocuteur unique, à savoir l'Etat, les associations garantissent l'information descendante de l'ensemble des organes affectés par une législation en préparation. Ces organes, et en particulier les autorités régionales et locales, se voient ainsi mis dans la possibilité d'exprimer leurs revendications auprès de leurs associations référents. Dans un second temps, ces mêmes associations devront établir un bilan des différentes revendications émises par leurs membres, de manière à en extraire la quintessence et à en assurer la promotion auprès des institutions européennes. Ici, les associations nationales assurent donc une mission d'information ascendante, en ce sens qu'elles s'attachent à faire remonter jusqu'à Bruxelles les préoccupations de leurs divers membres.

D'autre part, l'association constitue une sorte d'interface assurant la transmission à ses membres des modifications législatives et réglementaires intervenues suite à toute prise de décision. Il s'agit alors de la phase informative descendante. Le grand avantage pour les collectivités territoriales consiste en l'obtention d'une information européenne « digérée ». En

effet, les services territoriaux bénéficieront des éléments essentiels à la mise en place de leurs politiques affectées par la législation européenne. Les associations auxquelles la collectivité adhère lui transmettront directement les actes communautaires l'intéressant, ainsi que des fiches explicatives.

L'exercice de cette information descendante en direction des collectivités via leurs réseaux présente, en outre, un autre avantage à l'endroit de la Commission européenne. En effet, celle-ci s'attache à exercer les consultations les plus larges possibles en amont de ses processus décisionnels, ce devoir ayant même été renforcé dans le cadre du Traité de Lisbonne⁷⁸⁴. A cette fin, elle utilise la technique des livres verts suivis des livres blancs. Un livre vert s'apparente à un document de travail dans lequel la Commission rappelle le contexte dans lequel s'inscrit sa réflexion sur un sujet donné et fixe quelques pistes d'orientation de sa législation ; à partir de cette base, les instances intéressées peuvent, dans le délai prescrit, faire état de leurs remarques et de leurs propres réflexions sur la thématique en question. Après avoir recueilli ces diverses informations, la Commission peut éditer un livre blanc dans lequel elle mentionnera les idées forces de son projet de législation ; à ce moment-là, les éléments avancés dans le livre vert seront amendés par les réponses qui lui auront été apportées.

De la sorte, les collectivités territoriales peuvent prendre part au processus décisionnel. Certes, cette participation reste indirecte et informelle, mais elle « *s'inscrit dans une volonté affichée de ramener la politique de l'Union au niveau le plus proche des citoyens* »⁷⁸⁵. Il semblerait donc que l'on assiste dans une certaine mesure à l'effacement progressif de l'écran étatique, lorsque les institutions communautaires s'adressent directement aux collectivités territoriales sans passer par les instances gouvernementales. Bien qu'encore insuffisantes, ces prises de contact directes assurent à la Commission une meilleure qualité de l'information, plus pertinente et plus précise. Parmi les domaines privilégiés de ces consultations, on retrouve la concurrence, les aides d'Etat, mais également la politique régionale.

Dans ce cadre-là, les associations nationales ont, le plus souvent, un interlocuteur dédié au sein des collectivités territoriales membres. Il s'agit du « chargé de mission Europe ». Bien entendu, une telle fonction n'existe pas dans les ressources humaines de toutes les collectivités. Deux éléments président à son instauration. D'une part, plus la collectivité sera d'une taille suffisante impliquant une nécessaire visibilité sur la scène européenne, plus elle aura tendance à favoriser un groupe de travail « Europe » au sein de sa structure. D'autre part, la création d'un tel poste dépend « *de la vision de la politique européenne, de la*

⁷⁸⁴ Article 2 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité tel que modifié par le Traité de Lisbonne (*cf. supra*).

⁷⁸⁵ Leprêtre-Mittelberger Marie. *Les collectivités territoriales : des sujets de droit communautaire en devenir ? Etude menée à partir de l'exemple français*. Op. cit. p. 67.

situation et de l'histoire de chaque territoire »⁷⁸⁶. Dans les faits, les régions, les départements ainsi que les grandes villes telles Paris, Lyon, Marseille ou encore Bordeaux verront un intérêt à créer un poste de « chargé de mission Europe », notamment en raison de leur taille critique. D'autres collectivités en créeront également un en raison du caractère transfrontalier qui les placent au cœur des politiques européennes ; ainsi peut-il en être des régions Alsace ou Midi-Pyrénées, mais encore des villes de Strasbourg ou de Lille. Une région à la charnière de deux territoires nationaux aura tout intérêt à avoir une vision européenne de son rôle afin de transformer la frontière en une zone de contacts fructueux et de bassin de vie cohérent.

Dans ce cadre-là, le rôle du chargé de mission Europe n'est pas véritablement défini et varie d'une collectivité à l'autre selon la vision que celle-ci a de l'Europe. Ses missions sont caractérisées par la transversalité des tâches, la collaboration constante avec les autres services de la collectivité et la maîtrise du management de projet. Les compétences locales étant largement touchées par les politiques européennes, il est aisé à comprendre que l'ensemble des services doit avoir une approche européenne plus ou moins grande de leurs missions. Dès lors, *a minima*, un chargé de mission Europe aura pour mission de former et d'informer ses collègues sur les affaires européennes. Au-delà de cet aspect, il peut avoir à animer des projets afin de repérer, parmi les projets de la collectivité, ceux susceptibles d'être éligibles à certains programmes européens⁷⁸⁷ ; le montage du projet pourra alors lui appartenir en collaboration avec les autres services. L'intérêt de cette mission est de compter parmi ses agents des experts de la machine institutionnelle européenne de manière à déposer les projets dans les délais et entre les mains idoines. Enfin, une autre mission, très en pointe, peut être confiée au chargé de mission Europe : celle de mettre au point une stratégie d'influence, ce qui exige une forte expertise de la part du chargé de mission. Il s'agit ici de faire émerger un certain nombre de bonnes pratiques résultant d'échanges au niveau européen, mais également tenter d'anticiper et peser sur les décisions prises au niveau européen. Là, le chargé de mission a deux options : soit développer lui-même ses stratégies d'influence grâce à des déplacements fréquents à Bruxelles lui permettant de nouer des contacts solides avec les commissaires européens et leurs assistants ; soit s'appuyer sur des réseaux nationaux et européens d'influence déjà existants. Car en tout état de cause, une stratégie d'influence isolée ne peut pas être efficace, ce qui a conduit les collectivités à s'implanter directement à

⁷⁸⁶ Malinge Philippe, chargé de mission Europe et politiques publiques à la ville de Nantes. Propos extrait de l'article de Fagnart Sylvie. *Chargé de mission Un métier qui exige passion et patience*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 1^{er} décembre 2008, p. 82.

⁷⁸⁷ Telle est la mission de la chargée de mission Europe/région au conseil général de Charente-Maritime : « Je repère, dans des comités de direction du conseil général, des projets portés par les équipes et qui pourraient être éligibles puis je contacte le service concerné », Rachel Gandon, chargée de mission Europe au conseil général de Charente-Maritime, *Ibid.*

Bruxelles et leurs associations à se regrouper afin d'obtenir une meilleure visibilité sur la scène européenne.

B. Une visibilité locale recherchée sur la scène européenne

Recherchant toujours une meilleure visibilité sur la scène européenne, les collectivités territoriales françaises ont développé deux techniques particulières, outre les associations européennes de pouvoirs locaux⁷⁸⁸. D'une part, elles n'ont pas hésité à installer leur propre représentation à Bruxelles (1). D'autre part, leurs associations nationales représentatives se sont rassemblées au sein de la Maison européenne des pouvoirs locaux français à Bruxelles (2) dans le but d'unir leurs forces face aux institutions européennes et autres *lobbies*.

1. Les représentations régionales à Bruxelles :

Afin d'être plus visibles sur la scène européenne, les collectivités territoriales ont installé des bureaux de représentation régionale à Bruxelles. Ce phénomène est assez récent et n'a fait que croître depuis les années 1980. Ainsi, en 1984, seuls deux bureaux de représentation régionale existaient⁷⁸⁹. En 2006⁷⁹⁰, plus ou moins 200 représentations de collectivités territoriales, entendues en tant que bureaux ou délégations de villes ou de régions employant environ 1500 collaborateurs, étaient comptabilisées à Bruxelles. Elles occupaient donc 6,66 % du marché *lobbyiste* bruxellois. Aujourd'hui, ce ne sont pas moins de 218 bureaux qui coexistent⁷⁹¹. Malgré un positionnement ambigu au sein des relations Etats - Union européenne (a), leurs actions apparaissent comme assez probantes (b).

a) Une existence juridique ambiguë :

Si les bureaux de représentation présentent certains problèmes d'un point de vue conceptuel, notamment lorsqu'ils se font appeler « bureau de représentation permanente », de multiples constructions juridiques président à leur création.

Conceptuellement, le terme de « bureau de représentation » peut engendrer certaines confusions dans le rôle et la place qu'occupent les collectivités aux côtés de leur Etat dans leurs relations avec les institutions européennes. En effet, d'un point de vue strictement juridique, un bureau de représentation permanente est un établissement soumis au droit

⁷⁸⁸ Cf. *infra* §2.

⁷⁸⁹ Goergen Pascal. *Le lobbying des villes et des régions auprès de l'Union européenne*. 2004, 224 p. (en particulier p. 136).

⁷⁹⁰ Estimation de Daniel Gueguen à partir du *Public Affairs Directory 2006 – Landmarks Publishing*, **In** : Gueguen Daniel. *Lobbying européen*. Paris : L.G.D.J., 2007, 140 p. (en particulier p. 21).

⁷⁹¹ Goergen Pascal. *Op. cit.* (en particulier p. 136).

international public, à l'instar des ambassades installées sur des territoires étrangers. Pour disposer de telles structures, l'institution représentée doit donc être titulaire de la personnalité juridique de droit international public et surtout être souveraine. Dès lors, seuls les Etats semblent pouvoir instaurer des représentations permanentes, que ce soit à Bruxelles ou dans d'autres capitales.

Par conséquent, ce serait par simple abus de langage que les collectivités territoriales seraient parvenues à dénommer ainsi leur propre représentation à Bruxelles. En effet, n'étant que des personnes morales de droit public parmi d'autres et ne bénéficiant d'aucune prérogative de souveraineté, les collectivités territoriales ne sauraient être assimilées à des Etats par le droit international public. Concrètement, cela signifie que la création de bureaux de représentation régionale permanente résulte d'un simple acte unilatéral de la collectivité nécessitant préalablement l'accord de l'Etat dont dépend la collectivité. La nécessaire obtention d'un tel accord révèle bien l'absence de souveraineté de la collectivité. En dépit de ces caractéristiques, les bureaux de représentation régionale entretiennent une certaine forme de confusion « lorsqu'elles se font quelquefois appeler abusivement « représentation permanente », à l'instar des représentations permanentes des Etats membres »⁷⁹². Cette appellation résulte en réalité des activités qu'elles mènent et qui se rapprochent de plus en plus de celles des représentations étatiques permanentes à Bruxelles. Certains parlent ainsi du « spectre d'une diplomatie parallèle »⁷⁹³ venant concurrencer l'Etat souverain.

Toutefois, à la différence des bureaux de diplomatie étatique, ceux de représentation régionale ne bénéficient pas d'une reconnaissance par la Belgique, ce qui pose un problème pratique, ces structures ne jouissant donc pas d'une aura officielle. Par conséquent, la région de Bruxelles-capitale a prévu une procédure d'inscription volontaire auprès du Bureau de Liaison Bruxelles-Europe créé en 1991⁷⁹⁴, étant entendu que « l'absence d'inscription ne porte pas juridiquement atteinte au statut ou à la capacité d'un bureau de représenter une région »⁷⁹⁵. Cette inscription volontaire leur permet de jouir d'une reconnaissance administrative et d'un statut particulier. A cet égard, le Bureau de Liaison Bruxelles-Europe édite un annuaire et tient à jour la liste des bureaux régionaux pour permettre la mise en

⁷⁹² Leprêtre-Mittelberger Marie. *Les collectivités territoriales : des sujets de droit communautaire en devenir ? Etude menée à partir de l'exemple français*. Op. cit., p. 71.

⁷⁹³ Ibid.

⁷⁹⁴ « Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a créé en 1991 le Bureau de Liaison Bruxelles-Capitale (BLBE) avec un double objectif : d'une part, la promotion de l'image de Bruxelles comme Capitale de l'Europe et métropole internationale et d'autre part, la sensibilisation des habitants de Bruxelles à la vocation européenne de leur ville. » *In* : Goergen Pascal. Op. cit., p. 144.

⁷⁹⁵ Levrat Nicolas. *Quelle place pour les collectivités territoriales dans l'intégration européenne ?*. *In* : *L'Europe et ses collectivités territoriales : Réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé*. Bruxelles : Presses Interuniversitaires Européennes – Peter Lang, 2005, 304 p. (Cité européenne ; n° 28) (en particulier p. 197).

contact des différentes représentations. Quatre fois par an, il organise des séminaires « *pour aider les bureaux régionaux à identifier les personnes et institutions utiles dans leur travail à Bruxelles* »⁷⁹⁶. Sans ce travail, les bureaux coexistent sans véritable reconnaissance institutionnelle.

N'existant que grâce à une simple tolérance de l'Etat, dans la mesure où leur multiplication peut apparaître en contradiction avec le monopole étatique de la représentation extérieure, et ne résultant pas d'actions de coopération décentralisée, seul le fait régional peut expliquer l'existence des bureaux régionaux de représentation et la tolérance à leur égard. D'ailleurs, aucune base juridique n'assied réellement leur existence en droit français, si ce n'est le principe constitutionnel de libre administration⁷⁹⁷. Dépourvues de statut européen ou national, les représentations permanentes régionales auraient donc une existence juridique relativement fragile. Tout au plus peut-on souligner la tentative du Conseil de l'Europe visant à leur conférer un tel statut. Ainsi, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux est parvenu à introduire un article 10§4 au projet de Charte européenne de l'autonomie régionale, aux termes duquel « *les régions ont le droit de créer, individuellement ou collectivement, avec d'autres régions ou collectivités locales, des bureaux de liaison auprès d'autres régions ou collectivités locales ou auprès d'organisations internationales, et en particulier les organisations européennes actives dans les domaines de leurs compétences, afin de promouvoir ou de défendre leurs intérêts* »⁷⁹⁸. Si cet article présente l'avantage de reconnaître un droit à la création de tels bureaux régionaux, il ne définit pas précisément les structures susceptibles de les accueillir. Toutefois, les bureaux de représentation pouvant correspondre à ces bureaux de liaison, cette reconnaissance permettrait d'asseoir juridiquement l'existence de ces structures.

Actuellement, le terme de « bureau de représentation » recouvre diverses réalités. Il peut s'agir d'une représentation institutionnelle individuelle, c'est-à-dire d'une représentation directe de la région en tant qu'institution publique⁷⁹⁹, ou collective au niveau national⁸⁰⁰. Ces bureaux peuvent également être constitués sous forme de structures de droit privé créées par

⁷⁹⁶ Goergen Pascal. *Op. cit.* p. 145.

⁷⁹⁷ Article 72, alinéa 3^{ème} de la Constitution française du 4 octobre 1958.

⁷⁹⁸ Recommandation 34(1997)1, du 5 juin 1997, du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe sur le projet de Charte européenne de l'autonomie régionale, CPLRE, 4^{ème} session, Strasbourg, 3-5 juin 1997 (souligné par nous).

⁷⁹⁹ C'est ce que pratique une partie des régions françaises.

⁸⁰⁰ Ainsi, en est-il en Allemagne entre les länder de Hamburg et Schleswig-Holstein (Gemeinsames Büro des Länder Hamburg & Schleswig-Holstein), mais également de certaines régions qui se sont rassemblées au sein de bureaux communs.

plusieurs institutions territoriales publiques⁸⁰¹. A l'exception du Comté du Danemark qui a confié sa représentation à une société privée⁸⁰², l'ensemble des représentations régionales envoie leurs propres agents à Bruxelles ; il peut s'agir de fonctionnaires directement rattachés à la chancellerie d'un Etat fédéré⁸⁰³, de fonctionnaires détachés ou contractuels employés sur place. En tout état de cause, ces structures répondent à la règle du parallélisme interne et externe des compétences, en ce sens qu'elles ne peuvent faire valoir leurs intérêts locaux et régionaux auprès des institutions européennes que si elles sont détentrices de compétences internes affectées par le projet européen. Leur développement est grandement dû à l'influence croissante du droit de l'Union européenne sur la mise en œuvre des compétences locales. Ainsi, la première représentation permanente a été créée à l'initiative de la région anglaise de Birmingham en 1984 ; puis tous les länder allemands ont eu leur représentation permanente à la fin des années 1980 en réponse à l'Acte unique européen de 1986. Depuis, la plupart des collectivités françaises en ont également ouvertes⁸⁰⁴ et certaines partagent leur antenne avec une autre collectivité en plus de leur propre représentation permanente⁸⁰⁵, le but recherché étant d'influencer favorablement les institutions européennes dans l'élaboration du droit de l'Union européenne.

b) L'exercice d'actions probantes :

Les bureaux de représentation régionale permanente à Bruxelles sont chargés de mener concomitamment plusieurs fonctions. Comme leur nom l'indique, ils assurent une fonction de représentation et de défense des intérêts de leur région auprès des institutions européennes. Ils ont également un rôle de veille législative européenne dans les domaines de compétence de leur région, et de diffusion au niveau local.

Ils constituent ainsi de véritables relais essentiels entre les collectivités territoriales représentées et les institutions européennes. Pour cela, ils collectent les informations auprès des institutions à propos des projets existants qui pourraient intéresser la collectivité représentée ou les personnes physiques ou morales (principalement les acteurs économiques privés) qui y sont localisés. Ils suivent également de près l'activité du Comité des régions et

⁸⁰¹ Est constitué sous cette forme le bureau de Haute-Normandie qui associe la région, deux départements et quatre villes.

⁸⁰² La société Eura représente le comté de Ringkøbing au Danemark.

⁸⁰³ Le Bureau du Land de Bavière est ainsi composé de fonctionnaires rattachés à la chancellerie du Land.

⁸⁰⁴ Certaines ont leur propre antenne (Alsace ; Aquitaine ; Basse-Normandie ; Bretagne ; Corse ; Haute-Normandie ; Ile-de-France ; Languedoc-Roussillon ; Lorraine ; Midi Pyrénées ; Nord-Pas-de-Calais ; Provence-Alpes-Côte d'Azur ; Picardie ; Rhône-Alpes), tandis que d'autres la partagent avec d'autres régions (Auvergne/Centre/Limousin ; Bourgogne/Franche-Comté Europe ; Bretagne/Pays de la Loire/Poitou-Charente).

⁸⁰⁵ L'Alsace et la Lorraine ont, en plus de leur propre représentation permanente, l'antenne Grand Est.

appuient, le cas échéant, le travail d'un ou plusieurs élus régionaux au sein du Comité. Ils réalisent donc un travail d'information descendante. A l'instar de ce que réalisent les associations nationales de collectivités territoriales, ils diffusent l'information européenne auprès de leur collectivité d'origine. Simplement – et la différence est notoire – cette information descendante n'est pas partagée, sauf à avoir un bureau de représentation collective de plusieurs instances régionales et locales.

Toutefois, ce rôle de relais d'information descendante est d'autant plus intéressant qu'il peut être inversé et constituer ainsi une source d'information ascendante. En effet, étant informées relativement tôt grâce aux contacts noués par les agents détachés à Bruxelles, les collectivités représentées pourront ainsi faire remonter, via leurs bureaux de représentation, leurs projets afin de les faire inscrire dans des programmes ou projets communautaires. En ce sens, ces bureaux assurent une représentation des intérêts locaux ou régionaux au sens le plus large, c'est-à-dire qu'ils doivent « *faire valoir les intérêts de la collectivité auprès de différents acteurs communautaires* »⁸⁰⁶. Assimilable à du *lobbying*, cette activité n'est en aucun cas dissimulée par ces bureaux, comme l'affirme sans rougir le bureau Aquitaine Europe⁸⁰⁷. Toutefois, à la différence des associations nationales ou européennes de collectivités, les bureaux de représentation n'assurent pas véritablement un *lobbying* réglementaire ou législatif, mais plutôt un *lobbying* de projets. Ainsi, le Bureau Aquitaine Europe⁸⁰⁸ a travaillé en faveur des trois nouvelles lignes à grande vitesse (LGV) du sud-ouest européen. Alors que le projet se heurtait à un manque de financement ainsi que de visibilité de son caractère transeuropéen, ce qui ne lui permettait pas d'accéder au financement des réseaux transeuropéens de transports, le Bureau a œuvré à obtenir l'inscription de cette ligne du sud-ouest européen dans les trente axes et projets prioritaires des réseaux transeuropéens de transports. Pour cela, il a suivi l'évolution législative progressive des réseaux transeuropéens de transports, procédé à des rencontres régulières entre les présidents des régions concernées et le commissaire en charge des transports, les responsables de la direction générale des Transports et des Parlementaires européens. Ce travail de longue haleine et de patience a finalement été fructueux, car il a permis l'inscription du projet en 2005 sur la liste révisée des trente axes prioritaires de transport.

⁸⁰⁶ Levrat Nicolas. *Quelle place pour les collectivités territoriales dans l'intégration européenne ?*. Op. cit. p. 200.

⁸⁰⁷ « Le rôle premier du Bureau Aquitaine Europe (BAE) est de représenter les intérêts (lobbying) de l'Aquitaine auprès des institutions européennes. Le BAE est en effet un outil de liaison entre les acteurs aquitains et les affaires européennes qui se déroulent à Bruxelles. ». Extrait de la réponse apportée par le Bureau Aquitaine Europe au questionnaire relatif à son rôle à Bruxelles, qui lui a été envoyé en septembre 2008.

⁸⁰⁸ Conformément aux propos recueillis suite au questionnaire envoyé en septembre 2008, *ibid.*

Une fois ces opérations de *lobbying* de projets menées à leur terme, la tâche des bureaux de représentation ne s'arrête pas là. Ils assurent ensuite une assistance technique aux dossiers impliqués dans des programmes européens. Ainsi, ils aident à la constitution de dossiers en vue de financements communautaires, au profit de la collectivité elle-même ou d'acteurs qui s'y trouvent localisés. Cette activité spécifique s'avère être un outil précieux dans le cadre de montage de projets complexes, car, pour des collectivités novices en ce domaine, le rouage institutionnel bruxellois peut constituer un véritable obstacle à la concrétisation de certains programmes.

Pour que l'ensemble de ces actions se déroule sereinement et efficacement, il convient que la délégation régionale fasse corps avec sa collectivité et inversement, en ce sens que l'une n'ignore rien de l'autre. Pour cela, les régions doivent établir à l'endroit de leur délégation une feuille de route claire et précise détaillant des objectifs limités pour être efficaces, et réalistes pour être entendus. Ainsi, certaines régions françaises n'ont intégré cette nécessité que depuis très récemment, à l'instar de l'Ile-de-France qui a défini pour la première fois en 2007 ses fondamentaux européens. De la même manière, pour être efficaces, les services internes de la collectivité doivent se sentir concernés par les informations délivrées par la représentation régionale à Bruxelles : les directions « Europe » doivent servir de fil conducteur entre les services pour diffuser l'information européenne en interne. En outre, étant dépourvue de tous services déconcentrés, l'Union européenne se révèle avide d'informations et d'études sur les territoires qu'elle régit. De la sorte, une collectivité aura tout intérêt à présenter, via sa représentation à Bruxelles qui aura su nouer des liens de confiance avec certains membres des institutions, « *une étude approfondie sur la compétitivité de son territoire, un « retour sur expérience » consacré à l'utilisation des fonds structurels ou de bonnes pratiques* »⁸⁰⁹. De tels documents pourront être source d'inspiration et, le cas échéant, la collectivité à l'origine d'une telle initiative partira avec une longueur d'avance, car elle aura pu faire preuve d'une grande réactivité, qui est l'un des maîtres mots du *lobbying*. Cependant, des actions isolées émanant de délégations régionales prises isolément peuvent ne pas être source de grande efficacité. C'est pourquoi certaines régions intègrent des groupements transnationaux, à l'exemple de Rhône-Alpes qui s'est rapproché dès 1988 de trois régions peu ou prou numéro 2 dans leur pays (le Bade-Wurtemberg en Allemagne, la Catalogne en Espagne et la Lombardie en Italie) afin de former « Les Quatre Moteurs pour l'Europe » ou encore de l'eurorégion Alpes-Méditerranée rassemblant la Ligurie, la région Paca, le Piémont, Rhône-Alpes et la vallée d'Aoste dans les mêmes locaux. Incités par des

⁸⁰⁹ Forray Jean-Baptiste. *La feuille de route idéale d'une délégation régionale à Bruxelles*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 16 juin 2008, pp. 30-31 (en particulier p. 31).

affinités de voisinage, ces regroupements sont également dus pour partie à la nécessité de compter un budget important. Face à une telle nécessité et à un tel développement de la représentation régionale transfrontalière, il apparaît normal que les associations nationales de collectivités territoriales se soient trouvées fort désemparées et relativement peu efficaces dans une action menée par niveaux infra-étatiques. C'est la raison pour laquelle est née la Maison européenne des pouvoirs locaux français à Bruxelles.

2. La Maison européenne des pouvoirs locaux français à Bruxelles :

Ne constituant pas une association européenne de collectivités territoriales, mais une association nationale de collectivités territoriales exclusivement françaises (a), la Maison européenne des pouvoirs locaux français à Bruxelles apparaît comme une originalité en ce qu'elle envisage de faire entendre la voix des collectivités françaises sur la scène européenne. Rassemblant des responsables politiques, elle envisage l'exercice d'un *lobbying* particulier passant essentiellement par le recueil et la diffusion d'information en direction de ses associations membres (b).

a) Une structure associative nationale :

Issue du rapprochement de plusieurs associations nationales d'élus locaux, la Maison européenne des pouvoirs locaux français à Bruxelles (MEPLF) assure le rôle d'une représentation collective permanente à Bruxelles au profit des collectivités territoriales françaises. Sa création fait suite à une déclaration commune des présidents des associations nationales concernées, à savoir l'Association des maires de France (AMF), l'Assemblée des départements de France (ADF), l'Association des maires des grandes villes de France (AMGVF) et la Fédération des maires des villes moyennes (FMVM), aux termes de laquelle ils affirment que « *les collectivités locales françaises doivent, comme elles le font au niveau national, promouvoir leurs intérêts au niveau européen. Elles doivent le faire davantage et mieux qu'aujourd'hui* »⁸¹⁰.

Pour cela, une convention de coopération sur les questions européennes a été signée, en décembre 2005, entre ces présidents d'associations représentatives de collectivités territoriales, afin de mettre en œuvre différents types d'action. Depuis juillet 2006, ces quatre associations ont été rejointes par l'Association des petites villes de France (APVF). Désormais, ce ne sont donc pas moins de cinq associations nationales qui unissent leurs forces à Bruxelles afin de faire peser la voix des communes et départements français dans les négociations européennes. Il est à noter l'absence des régions en son sein, car ce sont les

⁸¹⁰ Cité **in** : *Maison européenne des pouvoirs locaux français à Bruxelles*. RLCT, février 2006, p. 45.

associations d'élus locaux n'ayant pas de représentation à Bruxelles jusque-là qui se sont associées ; or, il existait une représentation régionale, mais pas infra-régionale. Le droit européen ayant une influence croissante sur la gestion des villes et des autorités locales, ces associations d'élus locaux avaient déjà des personnes responsables de l'Europe en leur sein, mais elles ont souhaité être plus actives et avoir une représentation commune à Bruxelles afin d'être plus puissantes. Ce rassemblement d'associations nationales atteste de la nécessité de représenter un groupe suffisamment large pour être écouté, voire entendu par les institutions européennes. A ce titre, la MEPLF reste une association ouverte, dans la mesure où d'autres associations peuvent lui demander de participer.

Résultant d'une mutualisation des forces de plusieurs associations nationales, son personnel bruxellois est peu étoffé, la MEPLF ne comptant, en tant que telle, qu'un chargé de mission et un stagiaire. Seules deux personnes sont donc effectivement présentes au sein de la structure bruxelloise. Toutefois, elles sont épaulées par les chargés de mission Europe des cinq associations membres : tout en étant à Paris, ils sont en contact permanent avec la MEPLF et se rendent régulièrement au siège bruxellois.

Ainsi, les liens avec les services Europe des associations membres restent très forts, puisque l'une des missions de la MEPLF consiste à envoyer des informations européennes à ces services, afin que ceux-ci les diffusent aux personnes ou services concernés. De la sorte, chaque association diffuse ces informations à ses membres. La force de la MEPLF réside donc dans la densité de son tissu associatif national, les services de chaque association constituant la plaque tournante des informations diffusées par elle. On en déduit que, sans doute pour des raisons de praticabilité, le chargé de mission de la MEPLF n'est jamais en contact direct avec les élus locaux.

b) Une source d'information donnant lieu à un faible lobbying :

Pour assurer son travail d'information des collectivités territoriales sur l'activité européenne, l'équipe de la MEPLF assiste à de nombreuses réunions, rédige des compte-rendus, des notes de synthèse ou des fiches pratiques. Suite à cette information descendante, les collectivités territoriales peuvent faire part de leurs remarques directement auprès d'elle, ou par le biais de leurs propres associations nationales qui feront remonter l'information jusqu'à elle. Depuis l'automne 2007, une information directe des collectivités territoriales se réalise par le truchement d'un site Internet. Toutefois, toutes les informations ne sont pas accessibles au grand public, telles celles constituant des « scoop » garantissant une présence réactive, voire exclusive de la MEPLF sur certains sujets ; ainsi, si elle a assisté à des

réunions ayant débattu de projets encore inconnus du plus grand nombre, seules les collectivités territoriales auront accès à ces dossiers en ligne.

Pour cela, le travail essentiel de la MEPLF repose sur une veille législative, car dans tous les domaines, des textes sont potentiellement susceptibles d'intéresser les collectivités. Par rapport à ces textes, qui vont paraître ou qui sont parus – le but étant que la MEPLF soit au courant à l'avance de ce qui va sortir – elle détermine quelques dossiers sur lesquels elle va se positionner et être plus active. Sur les autres dossiers, elle va se contenter d'informer. Cela est normal au regard de l'effectif trop limité de la Maison européenne pour mener une activité complète : si tous les dossiers étaient examinés tout au long de leurs procédures décisionnelles, il y aurait un effet de papillonnage et aucun dossier ne serait réellement suivi avec efficacité. Le but est donc de cibler les dossiers et de réagir dans le sens des intérêts des communes et des collectivités.

A partir du moment où un texte est choisi, en fonction de son degré d'intérêt pour les collectivités membres des associations, la MEPLF en avise les associations, puis définit une position commune avant de diffuser sa position auprès des institutions européennes. Selon les sujets abordés, une position commune aux cinq associations peut être difficile à obtenir, même si la Maison européenne essaie, autant que faire se peut, de travailler sur des sujets n'étant pas trop antinomiques.

Malgré cela, si des oppositions émergent ou si un domaine n'intéresse qu'une seule association, la réaction ne sera pas commune et ne sera pas le fruit de la MEPLF ; ce sera donc chaque association concernée qui réagira. Il en sera de même lorsqu'aucun point d'accord n'est trouvé. Mais de manière générale, elle se risque à définir des positions communes dans la mesure où elle travaille beaucoup sur les services publics, les marchés publics, l'environnement, qui constituent des domaines intéressant l'ensemble des associations de la Maison européenne.

Une fois sa position commune définie, elle tente de la valoriser auprès des institutions européennes, entendues dans leur acception la plus large, l'organe le plus aisé pour elle à contacter étant le Comité des régions. En effet, la délégation française au Comité comptant six représentants départementaux et six représentants communaux, douze élus « relèvent » de la MEPLF et sont assistés par les chargés de mission Europe de chaque association. Ainsi, avant chaque session plénière, elle tient une réunion d'information auprès de la délégation française, puis, au sein du Comité, elle assiste à des réunions de commissions si des dossiers l'intéressent. Tous ces éléments favorisent donc l'accès de la MEPLF au Comité des régions. Mais l'exercice de l'influence ne s'arrête pas là, la Commission et le Parlement européen étant les institutions privilégiées.

En effet, le Conseil des ministres n'est pas assailli par les remarques de la MEPLF. Représentant les Etats, le Conseil lui permet simplement de se tenir informer des sujets en discussion et des positions des différents Etats, grâce à des contacts réguliers avec la représentation permanente de la France à Bruxelles. Plutôt que d'exercer un *lobbying* européen auprès du Conseil, la MEPLF laisse chaque association membre diriger cette action auprès du Gouvernement français.

En revanche, la Commission apparaît comme un lieu stratégique. Ses contacts permanents avec la Commission sont autant d'occasion de poser des questions sur des points précis, de rencontrer les commissaires sur certains dossiers et surtout de tisser des liens stratégiques et de confiance avec ses différents personnels. Ces liens sont essentiels, car l'intérêt du contact avec la Commission se situe en amont du texte : tant que la communication sur un texte n'est pas encore publiée, il est encore possible de façonner celui-ci et de lui apporter quelques retouches favorables. Mais la difficulté essentielle réside dans le fait que tant que le document n'a pas été adopté, il n'est pas officiel, ce qui s'oppose à sa large diffusion. C'est en cela que des liens de confiance avec les fonctionnaires peuvent favoriser l'action *lobbyiste*.

Enfin, les relations avec le Parlement européen s'avèrent plus faciles. Etant souvent co-législateur, il se voit transmettre les positions communes qui sont d'autant plus comprises que beaucoup de députés français ont eu un mandat local ou régional. Jusqu'à présent, la MEPLF ne propose pas d'amendements au texte, se contentant simplement de faire connaître sa position sur tel ou tel point d'un dossier. Cette spécificité s'explique par sa structure : si elle souhaitait écrire un amendement, il faudrait qu'elle le propose pour qu'il soit ensuite validé au niveau administratif et politique ; or un tel dispositif est assez lourd à mettre en place autour de cinq associations. De ce fait, elle ne serait plus assez rapide pour réagir sur un dossier à chaque étape de la procédure d'adoption.

Peut-être est-ce là que réside la faiblesse de la MEPLF... Certes, il reste très difficile d'évaluer la portée d'une action de *lobbying*, tant les sociétés d'influence sont nombreuses à graviter autour des institutions bruxelloises. Mais d'autres associations, et en particulier les associations européennes de collectivités territoriales tel que le Conseil des communes et régions d'Europe (CCRE), disposent de la possibilité de déposer des amendements au texte auprès des institutions européennes qui sont ensuite libres de les suivre ou non. En outre, de l'aveu même de certains responsables politiques partie prenante à la MELPF⁸¹¹, celle-ci ne

⁸¹¹ Christophe Rouillon, rapporteur de la commission Europe de l'AMF : « La MEPLF n'est, de fait, qu'un appartement de trois pièces, à l'état embryonnaire » et il juge « tout à fait regrettable que les régions fassent bande à part et refusent d'intégrer la Maison européenne », cité *in* : Forray Jean-Baptiste. *Les « ambassadeurs » des collectivités sortent de l'ombre*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 16 juin 2008, pp. 28-29 (en particulier p. 29).

bénéficierait pas d'un statut prestigieux : la réduction des locaux au strict minimum et l'absence des régions françaises parmi leurs membres affaiblirait son empreinte sur la scène européenne. En outre son attitude franco-française n'est pas propice à l'exercice d'une influence pertinente. Alors qu'EUROCITIES et le CCRE sont à l'origine de la création de la « Maison des villes, des municipalités et des Régions » en juin 2007, la MEPLF n'a pas souhaité s'y associer. Cela est d'autant plus regrettable que, constituant « *le foyer d'organisations les plus diverses représentant les intérêts locaux et régionaux au niveau européen* »⁸¹², elle regroupe entre autres les associations locales et régionales de seize pays membres⁸¹³. Face aux grandes associations européennes de collectivités territoriales, son action apparaît donc relativement faible.

§2 : Le dynamisme des associations européennes de collectivités territoriales :

Si une action *lobbyiste* instiguée par l'Etat auprès des institutions européennes peut se révéler utile d'un point de vue informatif, un regroupement européen s'est avéré nécessaire au fil de l'évolution de l'Union européenne. Cela a donc donné naissance à des associations européennes représentant collectivement les collectivités territoriales (A). Pour mener à bien leur activité, elles suivent l'ensemble du processus décisionnel communautaire en vue d'agir à toutes les étapes de celui-ci (B).

A. Des regroupements de représentation collective :

Par souci de cohérence et d'efficacité, les collectivités territoriales se regroupent en réseau à Bruxelles ; la représentation collective apparaît dès lors comme un outil *lobbyiste* efficace (1). Mais dans le cadre plus généraliste des stratégies d'influence, ces associations posent certains problèmes éthiques : étant constituées sous la forme de *lobbies*, tout en étant représentantes d'acteurs publics impliqués dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, quelle doit être leur place au sein du processus décisionnel communautaire ? Posant ainsi les mêmes difficultés que les autres *lobbies* de la société civile, doivent-elles être soumises aux mêmes règles (2) ?

⁸¹² CCRE. *Toutes les infos*. 07/06/2007 – La Maison des villes, municipalités et régions est inaugurée à Bruxelles [en ligne]. Disponible sur : <<http://www.ccre.org/imgT/style.css>> (consulté le 25 juin 2007).

⁸¹³ Ce sont les Associations locales et régionales de la Bulgarie, Chypre, la République tchèque, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la Grèce, l'Italie, la Lettonie, les Pays-Bas, la Norvège, la Pologne, la Roumanie, la Slovaquie, la Suède et le Royaume-Uni.

1. L'efficacité recherchée à travers la représentation collective :

Les associations européennes d'autorités régionales et locales sont légion à Bruxelles. Ce phénomène croissant trouve ses sources dans l'implication grandissante de ces mêmes autorités dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Or une mise en œuvre efficace passe essentiellement par une bonne compréhension des mécanismes impliqués, qui elle-même ne sera que meilleure si les acteurs ont participé à la prise de décision. Ainsi, pour certains, les régions apparaissent comme « *l'acteur caché* du débat institutionnel »⁸¹⁴, ce qui les a incité à fonder et à adhérer à ce type d'association. Leur caractère d'acteur caché serait dû à la conjonction de trois processus : l'affirmation de la politique régionale européenne et des politiques de développement urbain durable, l'impact grandissant de la législation communautaire sur les institutions locales ainsi que sur leurs intérêts et l'accroissement généralisé en Europe des responsabilités des autorités régionales et locales⁸¹⁵.

En se regroupant à un niveau européen, elles ont ainsi essayé d'acquérir une meilleure visibilité, et donc une meilleure écoute des institutions européennes. Mais la principale faiblesse des représentations régionales et des associations nationales ayant un siège à Bruxelles réside dans leur manque de partenariat *lobbyiste* avec leurs voisines européennes⁸¹⁶. En dépit de liaisons nouées avec des partenaires étrangers, ces organisations aboutissent rarement à des prises de position commune valorisées auprès des institutions européennes ; les stratégies d'influence sont menées isolément malgré l'émergence de points communs. De la sorte, l'action perd donc de son effet. C'est pour cela que les associations européennes ont été créées et prennent de plus en plus d'ampleur.

Sans qu'il soit question d'examiner l'ensemble des structures européennes représentant les collectivités territoriales des Etats membres, certaines d'entre elles se révèlent être d'une importance plus marquée. Ainsi en est-il de l'Assemblée des régions d'Europe (ARE), de l'Association des régions frontalières européennes (ARFE), du Conseil des communes et régions d'Europe (CCRE), de la Conférence des régions périphériques et maritimes d'Europe (CRPM), ou encore d'EUROCITIES. Cet échantillonnage du *lobbying* local à Bruxelles reflète les diverses structures organisationnelles en la matière.

On peut ainsi distinguer deux grands types de réseaux.

D'une part, des réseaux régionaux ou thématiques rassemblent des régions, des villes-régions et différentes collectivités locales autour d'intérêts communs qui sont promus auprès des

⁸¹⁴ Propos de Alain Lamassoure, député européen, Bulletin Quotidien Europe, 19 juillet 2001, **In** : Goergen Pascal. *Le lobbying des villes et des régions auprès de l'Union européenne*. Op. cit. p. 27.

⁸¹⁵ Voir en ce sens : Goergen Pascal. *Idem*. pp. 27-28.

⁸¹⁶ Cf. *supra*.

institutions européennes à travers des positions collectives. Pouvant avoir des intérêts variés, les réseaux sont parfois spécialisés dans une thématique à laquelle les différents membres doivent faire face, tel que l'urbanisme, les transports ou l'environnement. L'ARFE peut ainsi être classée parmi cette catégorie, en ce qu'elle se donne notamment pour objectif de faire apparaître les problèmes spécifiques de ses régions membres et de défendre leur intérêt général, en ce qu'elles sont toutes caractérisées par le fait qu'elles sont bordées par une frontière. Il en est de même du CCRE, d'EUROCITIES ou encore du réseau POLIS, lequel rassemble des villes et régions européennes ayant la volonté de travailler en commun sur la problématique des transports et de l'environnement.

D'autre part, il existe des réseaux plus politiques à vocation européenne qui rassemblent tous types d'acteurs régionaux ou locaux, « *pour des raisons institutionnelles (régions dont les compétences sont proches, régions dont le statut est particulier ou régions ayant un poids démographique ou politique plus important), qui cherchent à être écoutés ou à prendre plus de pouvoir au niveau européen en raison de leurs particularités* »⁸¹⁷. L'ARE semble faire partie de cette catégorie puisqu'elle se donne pour objectif de promouvoir la dimension régionale et souhaite voir institutionnalisée la participation des régions aux politiques européennes. De la même manière, la CRPM œuvre à la promotion d'un développement équilibré et polycentrique de l'Union européenne.

Au-delà de cette classification, la représentation collective semble se retrouver autour d'un point commun : celui de l'émiettement de la représentation des entités territoriales. Si la France semble être le lieu privilégié de l'émiettement territorial, l'Europe est celui de l'émiettement de la représentation territoriale. Alors que les associations européennes se veulent être des lieux de représentation collective, celle-ci apparaît comme l'étant de moins en moins. En effet, en raison de l'existence depuis 1992, d'une représentation institutionnelle unique constituée sous l'égide du Comité des régions, le besoin d'une représentation centrée sur des intérêts particuliers s'est fait sentir. Dès lors, le regroupement cherche aujourd'hui une homogénéité des caractéristiques de ses membres.

Nos cinq structures de référence reflètent particulièrement ce constat. Les plus anciennes sont l'ARFE et la CRPM, fondés respectivement en 1971 et 1973. Le rapprochement de leurs membres en leur sein repose soit sur des intérêts territoriaux catégoriels communs (ARFE), soit sur des critères géographiques (CRPM). Actuellement, les associations recherchent des points d'ancrage beaucoup plus pratiques, voire statiques. Bien évidemment, il est possible de leur opposer que les critères géographiques constituent des éléments objectifs et statiques, la géographie ne variant que faiblement à l'échelle humaine ; toutefois, les critères

⁸¹⁷ Goergen Pascal. *Le lobbying des villes et des régions auprès de l'Union européenne*. Op. cit. p. 149.

géographiques peuvent faire l'objet d'appréciations différentes selon les époques et selon les leaders associatifs. Actuellement, l'homogénéité des membres est recherchée notamment à travers un regroupement reflétant leur niveau de décentralisation. Ainsi, l'ARE constitue un réseau politique des régions d'Europe quelles qu'elles soient, sans caractéristique géographique particulière, à la différence de l'ARFE qui ne regroupaient que des régions frontalières et transfrontalières, ce qui limitait considérablement les possibilités d'adhésion. D'ailleurs, les chiffres parlent d'eux-mêmes : alors que l'ARFE ne compte que 85 membres, l'ARE n'en dispose pas moins de 250. De la même manière, le CCRE, qui ne constitue que la suite du Conseil des Communes d'Europe fondé en 1951, conglomère les entités communales et régionales, ce qui lui permet d'atteindre la somme de 100 000 adhérents. Enfin, EUROCITIES se veut la vitrine des villes européennes ; dès lors, la seule condition requise pour les rejoindre consiste en la nécessité d'être une grande ville européenne. Ce réseau comptabilise 118 grandes villes représentant 100 millions d'habitants. L'ensemble de ces associations se révèle assez jeune, puisque le CCRE a été fondé en 1984, l'ARE en 1985 et EUROCITIES en 1986.

D'autres réseaux plus spécialisés recherchant davantage encore une homogénéité de leurs membres n'ont vu le jour que très récemment. Tel est notamment le cas de la Conférence des Assemblées législatives des Régions d'Europe (CALRE) créée en 1997 et qui réunit les présidents des parlements fédéraux législatifs européens. Alors que seules 74 régions réparties en 8 pays (Allemagne, Autriche, Espagne, Italie, Belgique, Finlande, Royaume-Uni et Portugal) en sont membres, son but est de donner une place et un rôle européen aux parlements régionaux, car l'ensemble de ses membres assurent la transposition des directives européennes. Enfin, l'année 1995 a connu la création du Réseau des Régions et Villes Capitales de l'Union européenne. Représentant 15 % de la population de l'Union européenne et concentrant les centres décisionnels, ces collectivités ont souhaité instaurer un réseau défendant leur propre problématique et mettant en avant leur volonté que la dimension urbaine soit réellement prise en compte dans la programmation 2007-2013 de la politique de cohésion économique et sociale. A ce stade, la recherche de l'homogénéité se veut maximale, au point que les autorités régionales et locales peuvent s'impliquer dans divers réseaux qui mettront en avant leurs différentes problématiques. Face à une telle multiplication des réseaux d'influence, la question est de savoir quelle est la place effective qui leur est due au sein d'un processus qui tente d'être le plus démocratique possible. De la sorte, même s'ils représentent des autorités publiques, les *lobbies* d'entités territoriales se heurtent aux mêmes difficultés que ceux de la société civile.

2. Entre représentation d'intérêts publics et lobbies, les difficultés d'une réglementation :

En ce que les associations européennes de collectivités territoriales sont des structures qualifiables de *lobbies* (a), elles sont vraisemblablement confrontées aux mêmes difficultés que les autres *lobbies* de la société civile. Les principes de démocratie et de transparence s'opposent, dans une certaine mesure, à leurs activités, à moins qu'elles soient considérées comme des *lobbies* spécifiques (b).

a) Des structures qualifiables de lobbies :

Il est un lieu commun que de dire que Bruxelles constitue une des grandes capitales du *lobbying* : « *Après Washington, Bruxelles est ainsi incontestablement devenue le centre mondial des groupes d'intérêts* »⁸¹⁸. Mais en réalité qu'est-ce qu'un *lobby* ? Les associations européennes de collectivités territoriales peuvent-elles être assimilées à cette notion ?

Quelques rappels historiques semblent tout d'abord nécessaires pour cerner correctement la notion. Plusieurs sens ont successivement été donnés à ce terme. Désignant à ses prémices une allée couverte dans un monastère, ce mot a ensuite évolué vers le sens de couloir, puis enfin de hall ouvert au public dans le lieu d'une assemblée législative. Son apparition dans la linguistique moderne appartient au Général Grant qui l'aurait prononcé vers 1870 après l'incendie ayant détruit la Maison Blanche : le temps de la réparation du bâtiment, les bureaux avaient été placés dans un hôtel voisin où il était assailli par une multitude de personnes dans le hall d'entrée, appelé *lobby*, de sorte qu'il les traita de *lobbyistes*. Par un glissement sémantique, le terme *lobby* ne désigne donc plus le couloir, mais les personnes qui s'y trouvent.

Intégrée dans la Constitution américaine de 1787, cette notion renvoie aujourd'hui aux « *personnes qui fréquentent les couloirs d'une assemblée législative pour tenter d'influencer directement ou indirectement les processus d'élaboration, d'application ou d'interprétation des mesures législatives, normes, règlements et plus généralement, de toute intervention ou décision des pouvoirs publics* »⁸¹⁹. En ce sens, le *lobby* serait synonyme de groupe de pression qui est « *une entité organisée [cherchant] à influencer les pouvoirs publics et les processus politiques dans un sens favorable à ses intérêts sans pour autant participer à la compétition*

⁸¹⁸ Goergen Pascal. *Op. cit.* p. 22. Selon cet auteur, 10 000 *lobbyistes*, 700 associations professionnelles, 400 groupes d'intérêts, 150 société de conseils en affaire européenne, plus de 150 cabinets d'avocats spécialistes des sujets européens, 30 chambres de commerce et 1000 journalistes accrédités gravitent autour des institutions communautaires.

⁸¹⁹ *Idem.* p. 14.

électorale, ce qui le distingue du parti »⁸²⁰. Toutefois, le groupe de pression apparaît comme une sous-catégorie des groupes d'intérêts, dans la mesure où ceux-ci tendent à représenter et promouvoir les intérêts d'un secteur spécifique vis-à-vis de l'ensemble de la société et non seulement d'une administration ou d'un ministre, ce qui ne se traduit pas nécessairement par une démarche visant à faire pression.

Dès lors, à l'aune de cette exégèse confrontée aux missions que se sont données les associations européennes de collectivités territoriales, il semblerait que ces structures soient au nombre de celles qualifiables de groupes de pression gravitant à Bruxelles.

En effet, le CCRE s'efforce d'influencer l'avenir de l'Europe en renforçant la contribution des collectivités locales et régionales et en faisant en sorte que leurs intérêts et préoccupations soient pris en compte très en amont du processus législatif européen.

De la même manière, le réseau EUROCITIES s'affiche comme la voix des villes dans l'Union européenne, afin de contribuer activement au développement et à l'application des politiques européennes, de la législation et des programmes qui relèvent des villes. Pour cela, il se révèle être un partenaire important de la Commission européenne, aussi bien sur le plan politique que technique. Enfin – et c'est ici que s'exerce le *lobbying* – il entretient des contacts très étroits avec le Comité des régions, le Parlement européen et les Etats membres.

En tant que fédératrice d'intérêts régionaux et force de propositions, la CRPM constitue le porte-parole de certaines régions auprès des Etats et des institutions communautaires. Outre la promotion de la cohésion territoriale, elle s'emploie à renforcer la participation des régions à la définition et à l'application des politiques communautaires, c'est-à-dire à élargir le mode de gouvernance européenne.

La voix des régions est également portée par l'ARE, qui a pour priorité de garantir que les développements institutionnels au niveau de l'Union européenne reflètent les besoins des régions, mais également par l'ARFE dont le but est, notamment, de prendre en charge les intérêts communs des régions transfrontalières et frontalières vis-à-vis des institutions nationales et européennes.

On le voit donc, le but de l'ensemble de ces associations est d'intervenir auprès des pouvoirs publics afin que ceux-ci prennent en compte les problématiques de leurs membres et que l'évolution du corpus juridique européen se fasse dans un sens qui leur soit favorable. Dès lors, quelle est la place qui doit leur être accordée au cœur du principe démocratique, dans la mesure où l'Union européenne se montre désireuse « de renforcer le caractère démocratique

⁸²⁰ Grossman Emiliano. *Lobbying et vie politique*. Paris : La Documentation française, novembre 2005, 116 p. (Problèmes politiques et sociaux ; n° 918), en particulier p. 6.

et l'efficacité du fonctionnement des institutions »⁸²¹ ? En effet, le principe démocratique exige que le pouvoir de décision soit entre les mains du peuple, soit directement s'il s'agit d'une démocratie directe, soit indirectement et donc entre les mains de ses représentants s'il s'agit d'une démocratie indirecte. En tout état de cause, la décision démocratique revêt le sceau de l'intérêt général, en ce sens qu'elle ne se caractérise pas par un intérêt spécifique. Dans un tel schéma, nulle place n'est faite aux *lobbies*, même si leur existence n'est actuellement plus à prouver. Cette réticence à leur égard se montre particulièrement virulente en France⁸²², car, en déplaçant le débat politique des enjeux publics vers des enjeux commerciaux et financiers, « *la montée en puissance du lobbying [participerait] à l'usure de la démocratie* »⁸²³. Cette méfiance à l'égard des groupes est ancienne, puisqu'on la retrouve déjà dans la littérature de Jean-Jacques Rousseau⁸²⁴. Mais qu'en est-il véritablement des associations européennes de collectivités territoriales qui, contrairement aux *lobbies* de la société civile, représentent des intérêts publics ?

b) Des lobbies spécifiques ?

Devant le foisonnement des groupes d'intérêts gravitant autour des institutions bruxelloises, la Commission européenne s'est intéressée à la possibilité de réglementer la pratique du *lobbying* et les normes de consultation à leur égard. Sa réflexion a été menée sans envisager de prime abord certaines dérogations, ce qui a quelque peu inquiété et suscité des réactions diverses de la part des associations européennes de collectivités territoriales.

Ainsi, le 3 mai 2006, la Commission a adopté un livre vert⁸²⁵ relatif à une « initiative européenne en matière de transparence »⁸²⁶. Ce document visait à obtenir une large consultation publique sur quelques éléments clés, notamment sur la nécessité d'établir un cadre régissant les activités des représentants d'intérêts. Cette initiative de la Commission ne doit pas être entendue comme une volonté d'annihiler ces organismes ; au contraire, elle

⁸²¹ Préambule du Traité sur l'Union européenne, JOCE C325 du 24 décembre 2002.

⁸²² Voir en ce sens : Crozier Michel. *La société bloquée*. Paris : Editions du Seuil, 1970, pp. 132-135 ; Barthélémy Martine. *Associations : un nouvel âge de la participation ?*. Paris : Presses de Sciences Po, 2000, pp. 60-84.

⁸²³ Autret Florence. *Les manipulateurs. Le pouvoir des lobbys*. Paris : Denoël, 2003, pp. 21-24, **In** : Grossman Emiliano. *Lobbying et vie politique*. Op. cit. p. 65.

⁸²⁴ Rousseau Jean-Jacques. *Du contrat social*. Paris : Garnier Flammarion, 1966, pp. 66-67 : « quand [le peuple] se fait des brigues, des associations partielles aux dépens de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres, et particulière par rapport à l'Etat ; on peut dire alors qu'il n'y a plus autant de votants que d'hommes, mais seulement autant que d'associations. Les différences deviennent moins nombreuses et donnent un résultat moins général. Enfin, quand une de ces associations est si grande qu'elle l'emporte sur toutes les autres, vous n'avez plus pour résultat une somme de petites différences, mais une différence unique ; alors il n'y a plus de volonté générale, et l'avis qui l'emporte n'est qu'un avis particulier. »

⁸²⁵ COM(2006) 194.

⁸²⁶ COM(2005) 1300.

n'hésite pas à souligner « explicitement le rôle légitime et utile que jouent ces activités dans un système démocratique »⁸²⁷. Son but est d'avoir une image complète et transparente de l'ensemble des groupes d'intérêts bruxellois. Cette transparence est essentielle car ces organismes étant susceptibles de fortement influencer le processus décisionnel, il est primordial d'en connaître leurs modes d'organisation, de financement, mais également leurs mandants, afin de vérifier la légitimité de leurs intérêts.

Dans ce but, le livre vert proposait que soit mis en place un système facultatif d'enregistrement des *lobbyistes*, celui-ci donnant ensuite lieu à un système d'alerte automatique les avertissant des consultations organisées sur les questions présentant un intérêt pour eux. Un tel dispositif peut apparaître bien faible car l'ensemble des *lobbies* disposant d'informations en temps quasi-réel à Bruxelles, une alerte automatique ne semble pas susceptible de les inciter à s'inscrire sur ce registre. Dès lors, une seconde incitation était avancée consistant à accorder une valeur moindre aux consultations émanant de groupements n'étant pas disposés à fournir des informations sur leurs objectifs et leur structure. En outre, il était prévu que ces *lobbies* souscrivent à un code de déontologie, encadrant donc l'ensemble de leurs pratiques.

A ce stade, aucune différence n'était donc faite entre les différents intérêts représentés. Or, aux Etats-Unis, il est distingué les groupes d'intérêts publics des groupes d'intérêts privés⁸²⁸. Alors que le groupe d'intérêts privés représente un secteur, le groupe d'intérêts publics semble lié à une cause, en ce sens qu'il défend des intérêts non-économiques et que son objectif n'est pas d'obtenir des gains matériels pour ses membres. Une personne adhérerait donc à un groupe d'intérêts publics uniquement dans le but d'agir pour le bien de la communauté. Dès lors, le fait de représenter des intérêts publics conférerait une légitimité certaine et irrévocable à ces groupements. C'est sur cette base que se sont fondées certaines associations de collectivités territoriales et représentations régionales pour dénoncer leur assimilation à des *lobbies* de droit commun faite par la Commission.

Le trouble a été en réalité assez vite levé s'agissant des représentations régionales, la Commission laissant entendre qu'elle considérait que les autorités publiques représentant des autorités publiques ne sont pas assimilables à des *lobbies*. Ainsi, toute structure constituant l'émanation d'un pouvoir public décentralisé ne rentrerait pas dans le champ d'application du code de bonne conduite envisagé.

⁸²⁷ Communication de la Commission intitulée *Suivi du livre vert « Initiative européenne en matière de transparence »*, Bruxelles, le 21 mars 2007, COM(2007) 127 final.

⁸²⁸ Jordan Grant, Maloney William, Bennie Lynn. *Les groupes d'intérêt public*. Pouvoirs, n° 79, 1996, pp. 69-85.

Toutefois, les associations de droit privé de collectivités territoriales ne semblaient pas envisagées comme telles par la Commission. Or certaines de ses associations n'assument pas leur statut de *lobbies*. Le CCRE a ainsi très vivement réagi à l'annonce de la Commission d'élaborer une communication visant à instaurer un code de bonne conduite. En ce qu'il réunit en son sein des associations nationales de collectivités locales⁸²⁹, il réclamait qu'il lui soit reconnu un statut dérogatoire. S'appuyant sur la distinction existant aux Etats-Unis, il estimait que « *sa mission de défense de l'intérêt public interdit de l'assimiler aux lobbies rémunérés pour défendre des intérêts privés* »⁸³⁰. De la même manière, la CRPM refuse d'être qualifiée de *lobby*⁸³¹. Monsieur Xavier Gizard, le secrétaire général de cette association française de droit privé, préfère le qualificatif onusien d'organisation intergouvernementale, en ce qu'il s'agit d'une organisation de pouvoirs publics régionaux. Il estime au contraire qu'« *en tant que représentant des pouvoirs publics régionaux et locaux, [son association est] partie prenante de la politique publique européenne* »⁸³².

Toutefois, cette opinion n'est pas partagée par l'ensemble des réseaux européens de collectivités. Ainsi, EUROCITIES assume parfaitement ce statut, même s'il regrette que la publication d'un code de bonne conduite jette l'opprobre sur l'ensemble des *lobbies*, y compris sur ceux se comportant avec éthique⁸³³. Il se résigne donc à son existence mais sans grande conviction s'agissant de sa véritable efficacité⁸³⁴.

Aux termes d'une ultime communication en date du 27 mai 2008⁸³⁵, la Commission a donné une définition généraliste des activités de *lobbying* incluant les associations de pouvoirs publics locaux et régionaux, en ce sens que les activités de représentations d'intérêts⁸³⁶ sont celles qui « visent à influencer sur l'élaboration des politiques et les processus

⁸²⁹ Le CCRE se compose en effet de l'ensemble des associations nationales de communes et régions. Ainsi, le membre français du CCRE est l'Association française du Conseil des communes et régions (AFCCRE).

⁸³⁰ *Europe. Les collectivités ne sont pas des lobbies*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 19 mai 2008, p. 7.

⁸³¹ C'est ce qu'il ressort de l'entretien que nous avons eu avec Monsieur Xavier Gizard, alors secrétaire général de la CRPM, le vendredi 7 décembre 2007.

⁸³² *Ibid.*

⁸³³ Entretien avec Jean-Pierre Ernotte de l'association EUROCITIES, le 26 octobre 2007. Ainsi a-t-il répondu au sujet de la proposition de la Commission de mettre en place un code de bonne conduite des *lobbies* : « c'est une bonne idée au départ. Mais quand on lance un tel message – la Commission demande aux *lobbies* de signer un code de bonne conduite – qu'est-ce qu'on entend ? Moi j'entends : « *les lobbies ne se conduisent pas bien d'habitude* ». »

⁸³⁴ *Ibid.*

⁸³⁵ Communication de la Commission, Initiative européenne en matière de transparence – Cadre régissant les relations avec les représentants d'intérêts (registre et code de conduite), Bruxelles, 27 mai 2008, COM(2008) 323 final.

⁸³⁶ A noter le glissement sémantique : le terme « *lobbying* » a été abandonné au profit de celui de « représentation d'intérêts », conformément à ce qui avait été annoncé par la Commission dans le livre vert du 21 mars 2007. Il était ressorti de la consultation une connotation négative du terme « *lobbying* ».

décisionnels des institutions européennes »⁸³⁷. Toutefois, trois types d'activités, dont l'une peut intéresser ces associations, sont exclus de cette définition ; il s'agit des « activités répondant à la demande directe de la Commission, comme des demandes ad hoc ou régulières d'informations factuelles, de données ou de compétences, des invitations à des auditions publiques, ou la participation à des comités consultatifs ou des instances similaires »⁸³⁸. Mais ces associations ne se contentant pas d'intervenir à la demande de la Commission, elles sont considérées, pour partie, comme des *lobbies* et dès lors, doivent se plier à l'ensemble de la réglementation applicable⁸³⁹.

Au titre de cette réglementation, figure une obligation d'enregistrement. A l'exception des pouvoirs publics locaux, régionaux, nationaux et internationaux, toute structure, quel que soit son statut, menant une activité de représentation d'intérêts aura l'obligation de s'inscrire sur un registre⁸⁴⁰. De la sorte, les collectivités territoriales disposant d'un bureau de représentation à Bruxelles ne seront pas soumises à cette obligation, à la différence de toutes leurs associations nationales ou européennes. En revanche, elles pourront, si elles le souhaitent, s'y inscrire afin de profiter des avantages liés à cet enregistrement⁸⁴¹. Pour ce faire, différentes rubriques devront être renseignées, dont la présentation des intérêts défendus et des personnes représentées⁸⁴², afin d'« améliorer la transparence générale dans les relations entre la Commission et les représentants d'intérêts »⁸⁴³.

⁸³⁷ Communication de la Commission, Initiative européenne en matière de transparence – Cadre régissant les relations avec les représentants d'intérêts (registre et code de conduite), *Op. cit.*, p. 3.

⁸³⁸ *Ibid.*

⁸³⁹ Parmi les *lobbies* étudiés, seuls trois se sont inscrits sur registre au 26 septembre 2011 : contre toute attente, la CRPM le 28 novembre 2008, le CCRE le 15 mai 2009 et EUROCITIES le 18 décembre 2009. Dans une communication rendue un an après l'ouverture du registre des représentants d'intérêts (Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Initiative européenne en matière de transparence : le registre des représentants d'intérêts, un an après*, 28 octobre 2009, COM(2009) 612 final), la Commission regrette ce manque d'implication des groupes de réflexion auxquels s'assimilent les associations représentatives de collectivités territoriales : « La plupart des **groupes de réflexion** apportent des contributions utiles aux institutions européennes en produisant des données de haut niveau, s'appuyant sur la recherche scientifique et académique et ne souhaitent dès lors pas être assimilés à des intérêts spécifiques ou à but lucratif. Toutefois, leurs contributions peuvent avoir pour objectif d'influencer les choix et les orientations qui pourraient être adoptées par les institutions européennes. Un certain nombre de groupes de réflexion tentent de séduire des membres potentiels en évoquant des « possibilités inégalées de mise en réseau » et « la possibilité de communiquer directement avec des personnalités de haut niveau ». Ils proposent également une « participation garantie à un large éventail d'événements de haut niveau » et des débats permettant aux membres de « s'exprimer sur tout une série de sujets brûlants ». La Commission rappelle que le registre couvre tous les intérêts représentés, qu'ils soient spécifiques ou généraux, et attend dès lors des groupes de réflexion qu'ils s'enregistrent »

⁸⁴⁰ *Idem.*, p. 4.

⁸⁴¹ Ainsi, peut-on noter l'inscription sur le registre du Bureau régional de Bratislava auprès de l'Union européenne le 8 avril 2010, de la représentation permanente à Bruxelles de l'Est de l'Angleterre le 24 novembre 2010, de la ville de Malmö le 2 août 2011 et de la représentation permanente de Barcelone à Bruxelles le 13 septembre 2011 (au 26 septembre 2011, rares sont encore les autorités régionales ou locales à avoir fait le choix d'un tel processus).

⁸⁴² « Les représentants d'intérêts doivent toujours : (1) indiquer leur nom et l'entité/les entités pour laquelle/lesquelles ils travaillent ou qu'ils représentent ; (2) se présenter de manière exacte lors de

Cet enregistrement permettra ensuite aux associations et collectivités y ayant souscrit de bénéficier de consultations automatiques. De la sorte, il ne leur sera plus vraiment indispensable de veiller à l'ensemble des propositions émises par les institutions communautaires. Certes, si cela reste nécessaire pour être le plus réactif possible en amont même des propositions, un tel mécanisme leur garantit une information certaine. Désormais, ce ne sera plus à eux d'aller à l'information, mais ce sera l'information qui viendra à eux. Notons cependant qu'aucune procédure arbitrale ou contentieuse n'est prévue en cas d'omission de transmission de la part de la Commission, alors qu'un mécanisme de contrôle et de correction est prévu en cas de violation du code de conduite⁸⁴⁴. Même si ce code doit son existence à une simple communication – qui, en tant qu'acte hors nomenclature, est souvent qualifiée de *soft law* et donc d'acte non-créateur de droits – il présente l'avantage d'éclairer le paysage *lobbyiste*, tout en s'efforçant d'encadrer et de simplifier sa tâche qui s'exerce finalement tout au long du processus décisionnel communautaire.

B. Une action indiscutable sur la procédure décisionnelle :

La représentation des intérêts des collectivités territoriales à Bruxelles par certaines associations peut être assimilée à du *lobbyisme*. Le *lobbyisme* se caractérise par la variété de l'activité et des moments d'intervention de ses acteurs. Répondant à une organisation précise (1), les acteurs de l'influence ne doivent baisser la garde à aucun moment, de sorte qu'ils interviennent à toutes les étapes du processus décisionnel communautaire (2).

1. L'exigence commune d'une organisation stratégique précise :

Comme pour les autres associations représentant d'autres intérêts, les *lobbies* de collectivités territoriales mettent en place une organisation stratégique précise. Selon

l'enregistrement afin de ne pas induire en erreur les tiers et/ou le personnel de l'UE; (3) déclarer leurs intérêts et, le cas échéant, les clients ou les membres qu'ils représentent; (4) veiller à fournir des informations qui, à leur connaissance, sont objectives, complètes, à jour et non trompeuses; (5) veiller à ne pas obtenir et à ne pas chercher à obtenir malhonnêtement des informations ou des décisions; (6) veiller à ne pas inciter le personnel de l'UE à enfreindre les règles et les normes de comportement qui leur sont applicables; (7) respecter, s'ils emploient d'anciens membres du personnel de l'UE, l'obligation qui incombe à ces derniers de souscrire aux règles et aux exigences en matière de confidentialité qui leur sont applicables. », Annexe à la Communication de la Commission, *Initiative européenne en matière de transparence – Cadre régissant les relations avec les représentants d'intérêts (registre et code de conduite)*, *Op. cit.*, p. 8.

⁸⁴³ Communication de la Commission, *Initiative européenne en matière de transparence – Cadre régissant les relations avec les représentants d'intérêts (registre et code de conduite)*, *Op. cit.*, p. 4.

⁸⁴⁴ *Ibid.*, p. 5.

différents auteurs⁸⁴⁵, cinq étapes essentielles se succèdent dans l'activité de *lobbying*. Les trois premières sont essentielles dans le cadre d'une anticipation du processus décisionnel.

Tout d'abord, les objectifs se doivent d'être identifiés. Ainsi, pour une région, une ville ou leurs associations représentatives, les objectifs sont généralement de réduire le coût engendré par une directive, d'en optimiser les avantages ou d'en réduire les inconvénients, mais aussi d'intervenir pour mettre en cause une mesure qui leur serait défavorable. Ces objectifs doivent être précisés si l'association *lobbyiste* souhaite influencer, en aval du projet, la décision communautaire. De la sorte, elle devra avoir une fiche de route précise qui lui permettra de connaître parfaitement les intérêts de ses mandats, ainsi que la vision de leur position au sein de l'Union européenne et de ses politiques.

Ensuite, un travail de monitoring et de veille doit être mis en œuvre. Alors que le monitoring consiste à recenser et hiérarchiser les émetteurs d'informations et les initiateurs de décisions, la veille vise à recueillir les informations pertinentes en vue de les analyser et des croiser avec d'autres. A ce stade, la constitution d'un réseau de connaissances de personnes susceptibles de détenir les informations clés, la connaissance parfaite des mécanismes institutionnels, ainsi que l'expérience d'analyse s'avèrent des atouts indispensables à la réussite du *lobbying*. Cette étape est primordiale dans une optique d'anticipation du processus décisionnel. En effet, sans ce jeu de réseau personnel, il est impossible de connaître par avance des projets en discussion mais non encore révélés au grand public.

Une fois ces informations recueillies et analysées, les *lobbyistes* vont devoir élaborer une stratégie se voulant la plus efficace possible. Celle-ci doit être mise au point après que l'actualité et les perspectives d'un dossier aient été repérées, que l'ensemble des problématiques du dossier ait été approfondi et qu'une liste d'interlocuteurs directs ou indirects ait été identifiée. Au moment de l'élaboration de la stratégie, les acteurs doivent s'interroger quant aux arguments à utiliser, aux interlocuteurs valables, aux moments opportuns d'intervention et à la tactique et aux outils devant être mis en œuvre. Le moment d'intervention peut être très précoce lorsqu'il s'agit d'anticiper le processus. Ainsi, « *le meilleur moment pour intervenir est lors de l'élaboration d'une proposition en y prenant part dès le début, voire même en étant l'initiateur de cette initiative. Il s'agit donc d'anticiper, c'est ce qu'on appelle le « lobbying précoce » qui permet de s'intégrer dans le processus de création politique* »⁸⁴⁶.

⁸⁴⁵ Farnel Frank. J. *Le lobbying : stratégies et techniques d'intervention*. Paris : Editions d'Organisation, 1993, 174 p. ; Le Picard Olivier, Adler Jean-Christophe, Bouvier Nicolas. *Lobbying, les règles du jeu : intérêts particuliers, bénéfiques collectifs*. Paris : Editions d'Organisation, 2000, 223 p. **In** : Goergen Pascal, *op. cit.*

⁸⁴⁶ Goergen Pascal. *Op. cit.* p. 19.

Une fois cette stratégie organisée, celle-ci doit être mise en œuvre. Deux techniques antinomiques peuvent être distinguées : la stratégie consensuelle et la stratégie conflictuelle. Alors que la première consiste à prendre part au débat préalable à toute décision et à rechercher avec les décideurs une solution qui conviendrait à tout le monde, la seconde tend à bloquer toute initiative communautaire et à opposer des arguments visant à nuire et dévaluer la partie adverse. Si la première se veut une démarche constructive, la seconde pourrait être qualifiée de jusqu'au-boutiste, dans la mesure où toute initiative n'allant pas dans le sens des parties représentées sera systématiquement bafouée. Ces deux techniques se recoupent en outre avec d'autres stratégies de communication restreinte ou large, directe ou indirecte. Plus la tentative d'influence s'exercera tôt, plus la communication sera confidentielle afin de ne pas trop en informer les autres *lobbies*, car, faut-il le préciser, chaque *lobby* a son pendant opposé. En revanche, dans le cadre d'un processus décisionnel engagé, la communication s'exercera de manière assez ouverte en prenant appui en tant que de besoin auprès du grand public. La communication directe tendra à entrer en contact personnellement avec les commissaires, les parlementaires ou les représentants étatiques, alors que la communication indirecte se matérialise par des actions de masse (campagnes de lettres ou de relations publiques) lui permettant de rallier d'autres personnes à sa cause.

Enfin, lors de la dernière étape, les *lobbyistes* suivent les retombées de leur action. Cette auto-évaluation clôture le processus de *lobbying*. Elle constitue un moment très important mais très difficile dans la mesure où, de leur aveu même, il est très malaisé de déterminer quel a été son véritable rôle dans l'évolution du projet. Néanmoins, ce moment est essentiel car il permet d'éviter de réitérer les erreurs commises.

Parallèlement à ce type d'organisation, une autre technique d'influence tend à se développer sous l'impulsion même des institutions : celle de l'expertise comme forme de *lobbying*. Ce type d'exercice apparaît à la charnière entre la participation institutionnelle et la participation informelle. Dans le cadre de l'élaboration du droit de l'Union européenne dérivé, la Commission européenne dispose d'un quasi-monopole du pouvoir d'initiative⁸⁴⁷. Or, malgré l'éminente compétence de l'administration bruxelloise, les commissaires et leurs assistants ne peuvent pas techniquement maîtriser l'ensemble des domaines d'action de l'Union européenne. Afin de proposer des actes en cohérence avec les domaines impliqués, tels que les transports, l'urbanisme, le développement durable, les services sociaux..., la Commission n'hésite pas à recueillir des avis d'experts. Il s'agit là d'une pratique que l'on retrouve dans de nombreux pays post-industriels, car « *bien que les élites politiques*

⁸⁴⁷ On parle de quasi-monopole, dans la mesure où le Conseil, le Parlement européen et les Etats peuvent demander à la Commission de présenter des propositions. En dehors de cette hypothèse, tous les actes sont proposés par la Commission.

conservent le pouvoir dans les processus décisionnels, elles justifient de plus en plus leurs décisions sur la base des analyses techniques des experts avec lesquels elles forment une coalition »⁸⁴⁸.

Cela est considérablement utilisé par les associations européennes de collectivités territoriales. La Commission sollicite leurs expertises très en amont de l'exercice de son pouvoir d'initiative. Ce dispositif s'inscrit dans le cadre de la communication de la Commission⁸⁴⁹ souhaitant établir un dialogue systématique avec les associations de collectivités territoriales le plus en amont du processus décisionnel afin de mieux prendre en compte leur avis sur les politiques communautaires à fort impact territorial. Concrètement, ce dialogue intervient à deux moments distincts : au moment de la présentation du programme annuel de travail de la Commission et au moment du lancement de grandes initiatives politiques ayant un impact territorial fort. Si le premier moment se matérialise par une rencontre annuelle au plus haut niveau politique entre le président de la Commission et les représentants associatifs, le second a lieu avant la publication d'un livre vert, qui constitue une demande de réflexion sur un sujet avant l'élaboration d'un livre blanc dans lequel est décrite la proposition de législation. Ainsi, le livre vert est lui-même le fruit d'une réflexion préalable à la réflexion demandée par la Commission. En effet, il est préparé grâce à des consultations que la Commission mène avec des partenaires qu'elle a déjà identifiés dans l'arène bruxelloise en fonction de leurs intérêts. Elle saisit donc ces personnes en leur signifiant qu'elle souhaite mener avec eux une réflexion sur un sujet dans un délai déterminé. De la sorte, la Commission bénéficiera de certains avis d'experts sur la matière concernée par l'initiative avant de lancer une réflexion grand public à laquelle l'ensemble des citoyens est invité à travers l'édition d'un livre vert. Les associations européennes de collectivités territoriales participent à ces réflexions d'experts : ainsi, EUROCITIES a participé à la réflexion sur la mobilité urbaine qui a ensuite donné lieu à un livre vert et la CRPM à celle ayant donné lieu à la naissance d'une politique maritime européenne intégrée. Une telle participation est essentielle pour anticiper le processus législatif, car au stade des réflexions préalables au livre vert, aucune proposition de législation n'existe ; il est donc d'autant plus aisé d'influencer la suite du processus. De la même manière, ce travail d'expertise s'exerce auprès du Comité des régions. Celui-ci n'étant composé que d'élus locaux ou régionaux, ces derniers n'ont pas forcément la compétence requise dans chaque sujet abordé en commission. Dès lors, le Comité a conclu des plans d'actions avec diverses associations européennes de

⁸⁴⁸ Saurugger Sabine. *L'expertise : un mode de participation des groupes d'intérêt au processus décisionnel communautaire*. Revue française de science politique, 52(4), 2002, pp. 375-401 (en particulier p. 378).

⁸⁴⁹ Communication de la Commission, Dialogue avec les associations de collectivités territoriales sur l'élaboration des politiques de l'Union européenne, Bruxelles le 19 décembre 2003, COM(2003) 811 final.

collectivités territoriales⁸⁵⁰ en vue de leur contribution active aux travaux menés au sein de ses groupes de travail. Il assied ses avis sur l'expertise locale et régionale acquise par ses associations.

Quoi qu'il en soit, chaque association a ensuite ses propres techniques internes pour obtenir un avis commun tendant ensuite à influencer chaque étape du processus décisionnel.

2. L'exercice diversifié de l'influence de l'anticipation à la prise de décision :

Chaque association européenne de collectivités territoriales ayant sa propre organisation institutionnelle, la procédure interne de prise de position commune sur un sujet déterminé est variable. Or cette étape est cruciale dans le but d'exercer à tout moment une influence cohérente.

Si la tendance est à la création de *lobbies* caractérisés par l'homogénéité de leurs membres, c'est que la recherche du compromis peut être difficile y compris en leur sein. Cette démarche est variée selon les associations européennes considérées. Prenons les exemples de la CRPM, du CCRE et d'EUROCITIES⁸⁵¹.

A la CRPM, la recherche du compromis se caractérise par un fort travail administratif interne. Après avoir identifié l'ensemble des politiques européennes ayant des conséquences sur les stratégies de développement de ses régions membres, la CRPM élabore une analyse de positionnement objectif de ses régions. A partir de là, elle dégage un diagnostic pour voir où se situent les intérêts de ses régions par rapport à la politique européenne en cours et aux politiques européennes qui se préparent. Tout cela est réalisé en interne au secrétariat général appuyé par des experts et éventuellement des réunions de conseils scientifiques. Ces structures créent une matière de base qui est ensuite remise à un groupe de travail constitué d'un échantillon des régions membres qui en expriment les différentes sensibilités idéologiques, géographiques, ainsi que les différents intérêts, car, par exemple, les intérêts d'un agriculteur hollandais ne sont pas forcément les mêmes que ceux d'un agriculteur grec. Des commentaires sont ainsi faits par le groupe de travail sur le diagnostic initial. Puis ce

⁸⁵⁰ Il existe ainsi un plan d'action entre le Comité des régions et l'ARE (Plan d'action CdR-ARE 2005), l'ARFE (Plan d'action CdR-ARFE 2006), le CCRE (Plan d'action CdR-CCRE 2006-2007), la CRPM (Plan d'action CdR-CRPM 2006-2007), la CALRE (Plan d'action CdR-CALRE 2007), EUROCITIES (Plan d'actions CdR-EUROCITIES 2006)...

⁸⁵¹ Analyse à partir des entretiens réalisés avec des membres de ces trois associations : Entretien avec Xavier Gizard, secrétaire général de la CRPM, du 7 décembre 2007 ; Entretien avec Patrizio Fiorillo, responsable de presse et de la communication au CCRE, du 14 décembre 2007 ; Entretien avec Jean-Pierre Ernotte du réseau EUROCITIES, du 26 octobre 2007 ; Entretien avec Cécile Bodet-Bressat, chargée de mission Affaires européennes à la ville de Lyon et au Grand Lyon, membre de l'association EUROCITIES, du 14 décembre 2007.

diagnostic annoté est ensuite transmis au bureau politique de la CRPM, qui est l'instance qui adopte les prises de position politique. Y siègent un titulaire et un suppléant pour chacun des Etats dans lesquels l'association a des membres, ainsi que les présidents de ses six commissions géographiques. Le bureau politique adopte une position, éventuellement amendée à partir de ce que lui propose le secrétariat général. Puis, c'est sur la base de cette position politique que la CRPM entreprend de négocier avec les institutions communautaires de référence.

Le CCRE travaille différemment puisqu'il juxtapose un ensemble d'associations nationales de communes et régions. Le CCRE se compose de plusieurs services correspondant à différents secteurs d'activités européennes. Chaque service dispose d'un chargé de mission qui assure le travail de veille. Lorsqu'un projet de règlement ou de directive apparaît, celui-ci va l'envoyer à toutes les associations nationales, afin qu'elles fassent des remarques sur ce texte. Les associations nationales vont lui répondre selon l'intérêt qu'elle porte à ce sujet. Sur la base de ces réponses, le chargé de mission va rédiger une deuxième proposition de texte prenant en compte les remarques faites sur la proposition. Cette proposition est ensuite transmise aux associations nationales, et si celles-ci répondent favorablement, ce texte devient une prise de position officielle du CCRE qui sera valorisée auprès des institutions européennes. Il s'agit là du processus le plus utilisé. Parallèlement, afin de participer aux consultations organisées par la Commission, des groupes de travail peuvent se réunir. Là, la prise de position officielle est le résultat d'une discussion et d'une négociation menée en réunion.

Enfin, le réseau EUROCITIES s'appuie considérablement sur l'ensemble de ses villes membres qui le font vivre. Le réseau est constitué de six forums (culture, développement économique, environnement, mobilité, société de la connaissance, affaires sociales) composés chacun de groupes de travail relatifs à un thème particulier. Les villes se portent volontaires pour travailler dans tel ou tel groupe en fonction de leur propre intérêt et problématique. Ces groupes de travail se réunissent deux à trois fois par an selon l'agenda prévu. Le secrétariat du réseau leur présente à cette occasion un *position paper*, c'est-à-dire une prise de position, en leur demandant de l'approuver ou d'y faire des commentaires. Ce *position paper* n'est pas marquée par l'autoritarisme, car, ayant déjà circulé deux à trois fois parmi tous les membres d'EUROCITIES, il apparaît comme un premier compromis devant être amélioré par le groupe de travail spécialiste de la question. Ce *position paper* ne deviendra la position officielle d'EUROCITIES qu'une fois qu'il aura été amélioré ou approuvé par le groupe de travail.

Donc, si la stratégie d'influence reste la même d'un *lobby* à l'autre, notamment en ce sens que tous doivent développer une position collective cohérente, tous n'ont pas la même démarche dans son obtention. De la même manière, chacun dispose de son propre réseau de

contacts. En d'autres termes, selon les relations de l'association européenne, l'influence ne sera pas exercée auprès des mêmes institutions.

Ainsi, des relations privilégiées sont entretenues entre la CRPM et le Comité des régions, car l'association européenne a son siège dans l'hémicycle du Comité. Cela lui a permis d'obtenir un statut d'organisation observatrice. Par conséquent, elle travaille en amont avec le Comité et apporte un soutien au rapporteur sur les sujets abordés et sur les amendements à solliciter. Le même type de relations est mis en œuvre avec le Parlement européen. En outre, elle participe à un système de régulation avec le Comité des régions : tous les trois mois se tient une réunion entre le secrétaire général du Comité et les secrétaires généraux des cinq ou six organisations principales de régions et de villes sur l'agenda communautaire des trois prochains mois ; dans ce cadre, la CRPM regarde comment se comportent ses éventuels alliés et jusqu'à quel point elle est d'accord pour soutenir des positions communes avec d'autres associations européennes. A côté de cela, elle répond bien entendu aux initiatives de la Commission. Mais son travail essentiel réside dans l'expertise qu'elle fournit auprès des membres du Comité des régions.

Le CCRE, quant à lui, envoie ses prises de position à l'ensemble des institutions européennes, ainsi qu'à la presse bruxelloise spécialisée dans le suivi des affaires communautaires. Mais, il favorise les contacts avec le Parlement européen en raison de la double casquette de certains de ses membres. En effet, les prises de position sont systématiquement envoyées à tous les députés européens appartenant à la Commission concernée par le sujet traité, dont certains connaissent bien le CCRE. Ainsi, l'un des députés européens tchèques est le président de l'Union des villes de République tchèque. De la même manière, l'un des députés polonais était, jusqu'en 2004, un membre très actif de l'association des villes et comtés de Pologne. Par la présence au sein du CCRE, ces députés – et d'autres – savent qui est cette association, qui elle représente, ce qui lui accorde de fait une crédibilité certaine. Dès lors, l'écoute des parlementaires européens se veut très attentive.

Enfin, EUROCITIES attache une grande importance aux réponses apportées aux consultations de la Commission, même s'il ne s'agit là que d'une partie de son travail. Que la Commission ait suivi ou non ses propositions, elle exerce une activité de suivi de la procédure législative pour, d'une part, protéger ce qui a été proposé par la Commission et va dans le sens de sa réponse, et d'autre part, changer cette proposition s'écartant de son point de vue. Pour faire évoluer cette proposition, il lui est donc nécessaire de s'adresser au Parlement européen et au Conseil. Pour influencer le Conseil, les tractations de couloir, les rencontres ou dîners de travail sont les méthodes les plus prisées. En revanche, au sein du Parlement comme du Comité des régions, le réseau organise des centaines de conférences ou des séminaires de

réflexion pour défendre certaines idées. Ici, tout un chacun est invité à participer au débat, car, et c'est peut-être là l'une des différences majeures avec les deux autres associations, EUROCITIES s'appuie énormément sur la communication grand public. Certes, le CCRE dispose d'un site Internet rassemblant des informations généralistes sur l'Europe. Mais EUROCITIES n'hésite pas à faire valoir ses points de vue et prises de position auprès du grand public, de manière à les asseoir sur une certaine légitimité populaire. Cela ne va pas sans l'organisation de soirées ou meetings, au cours desquels les hommes politiques du réseau – le président du réseau, son vice-président et le comité exécutif, c'est-à-dire les maires des douze grandes villes élus au comité – terminent leur mission auprès des responsables européens après les avoir rencontrés plusieurs fois en cabinet. Le fait d'attirer des personnalités accrédite leur thèse.

Dès lors, la question se pose de savoir qui influence réellement la législation communautaire : l'idée ou l'importance de l'évènement ? C'est là l'une des raisons ayant motivé la Commission à encadrer la pratique *lobbyiste*. Mais son code de bonne conduite n'apparaît là que comme une première étape, en ce qu'il ne suffira certainement pas à moraliser l'ensemble de l'institution *lobbyiste* bruxelloise. Toutefois, il s'avère matériellement impossible de renoncer actuellement à toute forme de *lobby* dans la mesure où celui-ci reste, pour la plupart d'entre eux, une source d'expertise connue et reconnue. C'est pourquoi la Commission a fait le choix de les encadrer plutôt que d'essayer d'approfondir l'institutionnalisation de son dialogue avec eux.

Dès lors, la participation des collectivités territoriales à la prise de décision apparaît à la fois satisfaisante et insatisfaisante.

Elle est tout d'abord satisfaisante dans la mesure où les collectivités ont su, par divers moyens, tirer profit de leur possibilité de s'associer pour porter leur voix au sein des institutions européennes. Le droit des collectivités territoriales d'adhérer à une association internationale de collectivités territoriales en vue d'assurer « la protection et la promotion de leurs intérêts communs »⁸⁵² est en effet parfaitement utilisé. Et même s'il est difficile d'évaluer réellement l'impact de telle ou telle association sur un sujet donné, leur activité paraît globalement satisfaisante au vu de leur importance croissante.

Toutefois, cette participation peut apparaître comme étant bien insatisfaisante dans la mesure où elle ne revêt aucun caractère institutionnel et définitif. Dès lors, du jour au lendemain, la

⁸⁵² Article 10, paragraphe deuxième de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

Commission peut décider de ne plus écouter ces associations sans qu'aucune motivation spéciale ne soit nécessaire.

Conclusion du Chapitre 2: Malgré une implication croissante des collectivités territoriales dans l'application du droit de l'Union européenne, l'Union européenne comme les Etats ne sont pas parvenus à trouver une solution optimale assurant leur participation directe à l'élaboration de ce droit. Des tentatives plus ou moins fructueuses ont été faites. Ainsi, en est-il du Comité des régions, dont la création ne peut qu'être saluée, même si son rôle dans le processus décisionnel communautaire reste encore bien résiduel. Depuis sa création, il a néanmoins pris de l'ampleur et parions que, dans un avenir plus ou moins proche, il parviendra à acquérir un véritable statut d'institution communautaire indispensable dans toutes les procédures décisionnelles.

Toutefois, tout ne doit pas être attendu de l'Europe ! Les Etats ont aussi un rôle à jouer pour impliquer leurs collectivités dans l'élaboration d'une position nationale qui sera ensuite défendue au sein du Conseil des ministres. Actuellement, ces tentatives sont assez rares et, le cas échéant, assez peu efficaces si l'exemple de quelques Etats fédéraux sont mis de côté. Le *lobbying* apparaît dès lors comme la seule solution pour les collectivités désireuses de faire entendre leur voix. Décrié en France, ce mouvement est soutenu par l'Europe qui y décèle une capacité d'expertise pertinente, le problème étant qu'il approfondit le sentiment de déficit démocratique dont elle souffre. En tout état de cause, celui-ci bénéficie d'une efficacité reconnue. Il a en outre permis aux collectivités de se rencontrer tant au niveau national qu'à travers les frontières. Au-delà de l'activité d'influence, elles ont pris conscience de l'intérêt qu'elles avaient à coopérer entre elles, tant pour elles que pour développer la construction européenne.

TITRE 2

LA NECESSITE POUR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES DE COOPERER ETROITEMENT POUR DEVELOPPER LA CONSTRUCTION EUROPEENNE

Avec près de 91 000 collectivités en 2010, l'Union européenne repose sur un tissu local éparse. Ce nombre importants de collectivités peut être perçu de deux manières différentes.

D'une part, le fait que l'Union se compose d'autant de collectivités peut constituer un atout, en ce sens que cela démultiplie d'autant l'ancrage local de l'Europe. Impliquées dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne et dans les actions européennes structurantes, cette forte proximité est un facteur de rapprochement de l'Europe au plus près des citoyens. En effet, sur ces 91 000 collectivités, 89 699 sont des communes, qui constituent l'échelon de base dans l'ensemble des pays de l'Union. Dès lors, l'association de ces structures aux actions européennes est une manière de rendre l'Europe visible par tous, ainsi de montrer aux citoyens que celle-ci appartient à leur voie quotidienne.

Cependant, et d'autre part, ce nombre élevé de collectivités territoriales en Europe est souvent décrié par les autorités, car il cache une forte disparité entre les collectivités. Alors que, en 2010⁸⁵³, une commune européenne compte en moyenne 5 580 habitants sur une superficie de 49 km², dans six pays européens, dont la France, la République tchèque et la Hongrie, les communes comptent moins de 4 000 habitants en moyenne et que, dans huit autres pays, elles en regroupent plus de 30 000. Si la faible population est susceptible d'une plus grande proximité entre les élus et les citoyens, cet état de fait ne permet que rarement – voire pas – de mener à bien certains projets. Trop coûteux pour de petites structures de ce type, ils sont délaissés, ces communes assurant la gestion quotidienne.

Dès lors, à l'instar de la construction européenne, se pose la question de se rassembler pour coopérer ensemble, afin de conduire des projets plus ambitieux au service des populations. Comme la construction européenne qui a permis à certains Etats de développer leur économie, grâce à la réalisation de synergies et d'économie d'échelle, la coopération à l'échelon locale est susceptible de rendre plus efficiente et efficace l'action publique locale.

Loin d'être reniée par l'Union européenne, la coopération « inter-territoriale », c'est-à-dire entre les territoires d'un même Etat membre, est vivement incité par celle-ci, car elle conduit à

⁸⁵³ Source : *Organisation et réformes territoriales*. Finances publiques dans l'Union européenne, Dexia, juillet 2011, 15 p. (en particulier p. 5-6).

rechercher le niveau pertinent de l'intervention locale (Chapitre 1). Par là-même, cela permettra de réaliser des économies d'échelle non-négligeables dans un contexte de finances publiques tendues et donc de stabiliser éventuellement les déficits publics.

En outre, la coopération ne doit pas s'arrêter aux frontières nationales. En ayant pour but d'efficacité de l'action publique, la coopération « inter-territoriale » ne dessert que partiellement l'activité européenne. Mais ce service n'est pas visible du grand public : cette utilité est confinée dans le cercle des experts européens. En revanche, dès lors que la coopération passe les frontières nationales pour devenir de la coopération décentralisée au sein de l'Union européenne, celle-ci est alors susceptible de servir la construction populaire de l'Europe en nourrissant les individus d'un sentiment d'appartenance à un ensemble commun cohérent. En tant que facteur d'un rapprochement des peuples européens, la coopération décentralisée est donc encouragée par l'Union européenne (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 :
LA COOPERATION « INTER-TERRITORIALE »,
OUTIL EUROPEEN DE RECHERCHE
DU NIVEAU PERTINENT D'INTERVENTION LOCALE

Principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres et principe de libre administration des collectivités territoriales : une combinaison garantissant l'indifférence de l'Union européenne au regard de l'agencement interne des collectivités territoriales françaises ? Cela n'est pas si sûr. Si en pratique, ces principes interdisent une intervention directe de l'Union et de l'Etat sur le fonctionnement des collectivités territoriales, implicitement, l'influence de l'Union et *in fine* de l'Etat est très marquée en particulier en matière de coopération « inter-territoriale ». En effet, à la création des Communautés européennes, une particularité était partagée par l'ensemble des Etats européens, celle de l'émiettement communal. Or, depuis les années 1950, tous les Etats européens n'ont eu de cesse de réduire le nombre de leurs collectivités par différents procédés, parmi lesquels figurent la fusion ou la coopération « inter-territoriale », cette dernière ayant vocation à faire travailler ensemble différentes collectivités quel que soit leur niveau. La fusion n'ayant pas rencontré un vif succès dans la majorité des cas, on constate une multiplication des systèmes de coopération dans l'ensemble des Etats de l'Union.

Mais en quoi l'Union a-t-elle incité les collectivités territoriales à se regrouper ou à mener des coopérations « inter-territoriales » et quel intérêt y avait-elle ? Existe-t-il des similitudes entre les fonctionnements européen et « inter-territorial » ? Vraisemblablement, l'Union souhaite s'appuyer sur des collectivités territoriales fortes, car on constate un parallélisme entre les politiques de regroupement ou de coopération des collectivités et les évolutions institutionnelles majeures de l'Union (Section 1). En France, le choix a été fait de favoriser les regroupements coopératifs de collectivités, sous la forme d'EPCI. Or on constate que leur fonctionnement est assez proche de celui que connaît l'Union européenne (Section 2).

SECTION 1 : UN MOUVEMENT ANCIEN PARALLELE AUX EVOLUTIONS INSTITUTIONNELLES MAJEURES DE L'UNION

En dépit du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, certains auteurs sont parvenus à mettre en exergue la pression diffuse exercée par l'Union européenne sur l'organisation territoriale depuis la fin des années soixante. Ainsi en est-il de Catherine Ribot, qui constate que « *les dates des trois grandes lois réformant le droit de l'intercommunalité en France coïncident avec trois étapes importantes de la construction européenne. Le régime juridique des syndicats de communes est transformé et les districts urbains sont créés alors que la France commence à intégrer la logique économique du Traité de Rome... lorsqu'en 1971 le gouvernement opta pour une politique autoritaire de regroupement et de fusion, il prépare parallèlement l'entrée de la Grande-Bretagne dans le Marché commun. Enfin, le projet de loi réformant l'administration territoriale de la République est présenté au Parlement alors que l'Acte unique européen prévoyant une intégration économique renforcée, vient d'être signé par les chefs d'Etat des pays membres* »⁸⁵⁴. Cette coïncidence entre les grandes dates de l'Union et celles des politiques de regroupement fusionnel ou coopératif, que l'on retrouve partout en Europe, atteste de la volonté européenne de réduire le nombre de collectivités territoriales en Europe (§1). Cette volonté marque le souhait commun d'atteindre le niveau territorial pertinent permettant de mettre efficacement en œuvre les actions locales nécessaires à la construction européenne (§2).

§1 : La volonté de réduire le nombre de collectivités territoriales en Europe

La volonté de réduire le nombre de collectivités territoriales en France est relativement ancienne, mais la construction européenne a amplifié ce phénomène. En effet, à la Révolution française, on ne comptait pas moins de 44 000 communes. Mais d'autorité, ce sont 6 000 communes qui ont été supprimées jusqu'en l'An VIII. Toutefois, malgré une prise de conscience précoce de l'émiettement communal, le nombre de communes n'a pas continué de diminuer au même rythme : de l'An VIII jusqu'en 1972, leur nombre s'est stabilisé autour de 37 650 à la fin de 1971. Déjà à cette époque, des commentateurs avertis n'hésitaient pas à faire remarquer que « *la France avec 50 millions d'habitants compte autant de communes que*

⁸⁵⁴ Ribot Catherine. *La dynamique institutionnelle de l'intercommunalité*. Droit public. Montpellier : Université de Montpellier I, 1993, 596 p. (en particulier p. 76).

nos cinq partenaires du Marché Commun avec 130 millions d'habitants »⁸⁵⁵. En 2007, après l'adhésion de nouveaux Etats à l'Union européenne et des politiques de fusion drastiques menées dans certains d'entre eux, ce constat est toujours d'actualité : alors que les vingt-sept Etats membres comptent 91 252 communes ou structures équivalentes⁸⁵⁶, la France en abrite environ 40 %, soit 36 783⁸⁵⁷. Ce même constat vaut encore aujourd'hui, puisque, fin 2010, sur les 89 699 communes de l'Union européenne, la France en comptait 36 682⁸⁵⁸. Afin d'assurer une meilleure cohérence des politiques publiques, il est apparu nécessaire aux Etats membres de procéder à la réduction du nombre de leurs collectivités, et en particulier de leurs structures communales. Bien que les politiques de regroupement soient de plus en plus soutenues par l'Union (B), celles s'étant organisées selon un mode autoritaire ont toutes, peu ou prou, échoué (A).

A. L'échec des politiques de regroupement autoritaire au lendemain du Traité de Rome :

Au lendemain du Traité de Rome, les Etats membres fondateurs se sont lancés dans des politiques drastiques de fusion de communes, le plus souvent de manière autoritaire. Bien que celles-ci aient abouti à une réduction globale du nombre de collectivités territoriales en Europe (1), force est de constater qu'elles ont particulièrement échoué en France, mais également dans quelques Etats européens (2).

1. La réduction globale du nombre de collectivités territoriales en Europe :

A la fin de la Seconde guerre mondiale, la France ne faisait pas figure de cas isolé avec l'éparpillement de ses structures locales en particulier communales. Bien au contraire, cette situation était caractéristique de la majorité des Etats européens. Mais beaucoup ont tenté de résoudre ce problème avant que ne soit signé le Traité de Rome en 1957. Malgré cette volonté, au lendemain de la signature de ce traité, le problème de l'émiettement communal n'avait pas véritablement disparu du territoire européen, entendu dans son acception géographique.

⁸⁵⁵ Madiot Yves. *Fusions et regroupements de communes*. Paris : L.G.D.J., 1973, 284 p. (en particulier p. 21).

⁸⁵⁶ Perrin Bernard. *Les finances des collectivités territoriales en Europe*. Les cahiers de la fonction publique, mars 2008, pp. 24-25 (en particulier p. 24).

⁸⁵⁷ Source : Comité européen sur la démocratie locale et régionale (CDLR). *Rapport final sur les bonnes pratiques en matière de coopération intercommunale dans les Etats membres*. Strasbourg, le 13 novembre 2007, CDLR(2007)57, point 6.2.4. de l'ordre du jour.

⁸⁵⁸ *Organisation et réformes territoriales*. **In** : Finances publiques territoriales dans l'Union européenne. Dexia, juillet 2011, 15 p. (en particulier pp. 5-6).

Les premières politiques de fusion ou de réduction massives du nombre de communes remontent aux débuts des années cinquante, soit juste au moment où l'idée de bâtir institutionnellement une Communauté des Etats et des peuples européens s'est faite jour. Faut-il y voir une articulation de causes à effets ? Quelles sont les raisons profondes du mouvement de fusion ou de regroupement des communes : l'idée européenne en germe, l'évolution de la société ? Ou sont-ce ces phénomènes réunis qui ont conduit les Etats à réduire le nombre de leurs communes ? Pour diverses raisons, nous sommes plutôt enclins à donner préférence à la seconde hypothèse.

Traditionnellement en Europe, nombreuses sont les communes à avoir précédé la constitution des Etats-nations. Ainsi, le premier des Etats européens était une ville : le modèle romain a d'abord essaimé dans toute l'Italie avant de se répandre en Europe. A la Renaissance, les principautés se sont multipliées parallèlement aux créations des Etats-nations. Et au XIX^{ème} siècle, on compte beaucoup de villes et provinces affichant des personnalités pluricentennaires. Ainsi, « *jusqu'en 1870, l'Allemagne et l'Italie sont davantage des confédérations de cités ou de régions que de véritables Etats tandis que la vocation impériale britannique fait oublier que le Royaume-Uni est lui-même une union de « nations ».* »⁸⁵⁹. Dans une telle perspective, la tâche s'avérait donc difficile de supprimer certaines de ces collectivités tant l'héritage historique était ancré au plus profond d'elles-mêmes.

Pourtant, cette simplification territoriale devenait nécessaire dans un contexte économique européen et mondial favorisant la recherche d'un « *optimum dimensionnel* »⁸⁶⁰, c'est-à-dire d'un niveau pertinent d'action. Certains auteurs relèvent d'ailleurs les faiblesses des structures traditionnelles des collectivités locales : « *émiettement de l'autonomie de gestion par les citoyens en unités éclatées et bien souvent de faible rendement, jonction organique de communes à faiblement rendement en formes bureaucratiques de coopération sans contrôle démocratique, découpage territorial des communes sans rapport avec les exigences de l'économie ou de la planification ni avec les nouvelles missions de l'administration* »⁸⁶¹. Malgré leur légitimité historique et culturelle, les structures communales sont entrées au cours des années cinquante dans une crise sans précédent les obligeant à réfléchir sur la nécessité de se rapprocher les unes des autres afin d'assurer leurs missions le plus efficacement possible. Leur taille démographique et géographique se montrait inadéquate face aux problèmes qu'elles avaient à résoudre. De la sorte, cette même

⁸⁵⁹ Delcamp Alain. *Les institutions locales en Europe*. 1^{ère} édition. Paris : P.U.F., 1990, 125 p. (en particulier p. 7).

⁸⁶⁰ *Idem*. p. 8.

⁸⁶¹ Siedentopf Heinrich. *Le processus de réforme communale en République fédérale d'Allemagne (1964-1980)*. RFAP, n° 17, janvier-mars 1981, pp. 11-34 (en particulier pp. 11-12).

période a connu la montée en puissance de la centralisation confortée par les impératifs de la reconstruction d'après-guerre. Confrontant les communes à des coûts relativement élevés, la reconstruction plaçait la plupart d'entre elles devant des difficultés insurmontables.

En outre, la période la reconstruction a également été celle de la montée en puissance de l'Etat-providence, tout du moins dans les pays connaissant un régime pluraliste et libéral de type occidental au sortir de la guerre, tels que la France, le Royaume-Uni ou l'Allemagne. Si l'Etat-providence n'a pas pour ambition de transformer la société – comme les régimes totalitaires de type communiste connus des Etats de l'Europe de l'Est – il s'efforce tout de même d'en corriger les défauts et les excès. S'il tend à préserver la liberté économique qui constitue le fondement de son système social et à protéger la propriété privée, il réduit les inégalités et cherche à limiter les abus de ces deux paramètres. Pour cela, il utilise massivement la création de divers services publics en vue d'améliorer la qualité de vie quotidienne de sa population. Mais l'ensemble de ces services publics n'est pas exclusivement le fruit de l'Etat, puisque les années cinquante et soixante connaîtront, particulièrement en France, l'essor du socialisme municipal. Ce mouvement emporte la création et la prise en charge d'un certain nombre de services publics directement par les collectivités locales, et en particulier par les communes. Il leur est d'autant plus difficile de renoncer à ce mouvement que celui-ci est soutenu le plus souvent par la population locale demandeuse de services. Mais une collectivité de faible taille au budget modeste éprouvera des difficultés à mettre en œuvre des services de qualité au profit de leurs administrés⁸⁶².

A cela sont venues s'ajouter les exigences liées à l'adhésion à la Communauté économique européenne, ainsi que l'augmentation des responsabilités communales, notamment dans le domaine économique et social. N'établissant aucune distinction entre l'Etat unitaire et ses différents démembrements – Etats fédérés, régions autonomes, collectivités territoriales – la Communauté imposait déjà ses obligations à l'égard tant de l'un que des autres. Par conséquent, la législation se faisant de plus en plus pressante et pesante en termes de procédures concurrentielles ou de normes économiques, les collectivités locales n'échappaient pas à ce flot réglementaire au même titre que l'Etat. Or une collectivité de taille modeste peut ressentir quelques gênes à mettre en œuvre des procédures complexes, dans la mesure où son personnel administratif, généralement restreint au strict minimum, ne dispose pas forcément des compétences opportunes dans chaque domaine d'activité gérée.

⁸⁶² Ainsi en Allemagne – le Land de Rhénanie-du-Nord/Westphalie reflétant les caractéristiques de l'ensemble des autres Länder – il était estimé que 80 % des communes des Länder étaient non viables et n'étaient pas en mesure d'assumer seules la mission de gestion autonome confiée par la loi (sur 2 500 communes d'un arrondissement, 2 100 avaient moins de 10 000 habitants, 1 900 n'atteignaient pas les 5 000 habitants et 566 avaient moins de 500 habitants) (Source : *Ibid.*).

Enfin, il faut souligner l'importance qu'a pu jouer l'exode rural dans la nécessité de rapprocher les communes les unes des autres : en accroissant les disparités démographiques au détriment des campagnes, il a accentué plus encore l'éclatement institutionnel des communes. Il contribuait ainsi à renforcer l'écart entre les possibilités des régions urbaines et celles des régions rurales. Et certains auteurs de conclure que « *la crise est donc née d'un conflit entre deux réalités : des communes qui ont conservé leur dimension du XVIII^{ème} siècle et qui doivent résoudre les problèmes de la société industrielle, d'une société ouverte et perméable dans le Marché Commun* »⁸⁶³. Mais en tout état de cause, quelle que soit la catégorie à laquelle appartiennent les communes, une réforme d'ampleur était nécessaire comme l'attestent les motifs du plan belge de fusion transmis dans un rapport au Roi⁸⁶⁴.

Par conséquent, une solution simple s'est faite jour dans la plupart des Etats européens, celle de la nécessité de rapprocher les communes les unes des autres : la fusion permettra aux communes de constituer des unités plus vastes disposant des moyens propices à une politique économique et industrielle plus ambitieuse. Ce rapprochement s'est matérialisé le plus souvent par des politiques drastiques de fusion de communes. Dans la mesure où la fusion de communes est une « *opération consistant, en vue de réduire le nombre de communes, à réunir, en une seule, deux ou plusieurs de ces collectivités* »⁸⁶⁵, ce procédé pose la problématique de la légitimité et de la démocratie des nouvelles structures engendrées.

En effet, à la différence des communes établies depuis des centaines d'années, la nouvelle entité résultant de la fusion n'appuie pas sa création sur une communauté de vie, culturelle ou historique, mais sur l'exigence de parvenir à un « optimum dimensionnel ». Ainsi, pour la première fois dans l'histoire institutionnelle, la formation d'entités locales répond à des exigences économiques et rationnelles, et non à un sentiment d'appartenance, à une volonté de vivre-ensemble. Leur légitimité apparaît dès lors bien fragile : l'institution locale semblant bénéficier d'un droit quasi-intangible à perdurer, seule une volonté extérieure provenant de l'Etat central semble être de nature à générer une réforme institutionnelle susceptible d'aboutir à une réduction du nombre de collectivités locales. Pourtant, envisagées dans le

⁸⁶³ Madiot Yves. *Fusions et regroupements de communes. Op. cit.* p. 13.

⁸⁶⁴ « Il s'agit d'éliminer les handicaps qui varient suivant la catégorie de communes : dans les petites communes rurales : moyens financiers insuffisants ; limitation du choix des élus ; difficultés de recrutement d'un personnel assez qualifié pour s'acquitter de tâches de plus en plus complexes ; dans les communes de moyenne importance : asphyxie du centre de l'agglomération dû au grand nombre de petites unités dépendant d'autres communes, mais recevant des subventions de l'agglomération sans toutefois contribuer au budget ; espace trop réduit pour permettre un développement complet et harmonieux ; dans les agglomérations importantes : trop forte pression du besoin d'indépendance ; discontinuité du financement ; implantation des investissements considérée comme mauvaise ; répartition inégale des charges ; manque de coopération et de coordination dans de nombreux domaines », *In* : Wuyts Herman. *Les réformes de l'administration locale en Belgique depuis 1960*. RFAP, n° 17, janvier-mars 1981, pp. 51-66 (en particulier p. 57).

⁸⁶⁵ Cornu Gérard. *Vocabulaire juridique*. 7^{ème} édition. Paris : P.U.F., 2005, 970 p. (en particulier p. 426).

cadre d'un système de relations entre pratique démocratique et fourniture de services, « il apparaît clairement que ces unités [administratives de base] devraient s'adapter au changement »⁸⁶⁶ de la société.

Mais à l'égard des citoyens, cette nouvelle structure semble perdre le caractère démocratique de la commune. De prime abord, la fusion contraint à réduire le nombre d'élus locaux : là où co-administraient vingt élus, seuls dix peuvent être à présent nécessaires pour gérer les affaires quotidiennes des deux communes fusionnées. Or ces élus locaux constituent la première maille de la démocratie : ce sont eux les plus proches des citoyens ; élus directement, ils bénéficient d'une forte légitimité. Cette proximité assure, en outre, une mise en œuvre effective de la responsabilité politique qui tend à se diluer au fur à mesure de la taille grandissante des structures locales.

Néanmoins, s'ils tendent à expliquer les difficultés présidant aux fusions de communes dans les différents Etats européens, ces éléments ne sont pas insurmontables, dans la mesure où plusieurs Etats ont œuvré avec succès dans cette voie. Ainsi, la Suède a, dès 1946, entamé un processus de réduction de ses structures communales. Alors qu'elle comptait 7 000 communes en 1946, son dispositif législatif lui a permis de réduire ce nombre à 2 200 en 1952⁸⁶⁷ ; puis de 1962 à 1974, ces chiffres sont passés de 1037 à 278⁸⁶⁸. Ces décisions prises par les autorités centrales ont permis de diviser par plus de huit le nombre de ses municipalités. De la même manière au Royaume-Uni, le choix a été fait qu'aucune entité locale ne devait compter moins de 2 500 habitants, ce qui constituait donc « l'optimum dimensionnel » britannique ; par un acte législatif autoritaire⁸⁶⁹, le pays a donc fait passer son nombre de collectivités locales de 25 000 à la fin du XIX^{ème} siècle à 402 en 1974. Ayant également utilisé la méthode autoritaire, le Danemark a réduit son nombre de communes de 1 387 à 273 par la loi du 1^{er} avril 1970 ; et depuis le 1^{er} janvier 2007, il n'en compte plus que 98 suite à un processus de consultation qui a duré cinq ans⁸⁷⁰. Parmi les autres exemples de politique de fusion réussie, figurent également les Pays-Bas qui, comptant 1 200 communes en 1851, sont passés à moins de 900 en 1967 pour atteindre le chiffre de 640 en 1994⁸⁷¹ et 443

⁸⁶⁶ Hinings Robert C. *La réforme de l'administration locale en Angleterre et aux Pays de Galle, 1957-80*. RFAP, n° 17, janvier-mars 1981, pp. 35-50 (en particulier p. 37).

⁸⁶⁷ Source : Madiot Yves. *Fusions et regroupements de communes*. *Op. cit.* p. 35.

⁸⁶⁸ Source: Deffigier Clotilde. *Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en Europe*. RFAP, 2007, 1, n° 121-122, pp. 79-98 (en particulier p. 84).

⁸⁶⁹ Local Government Act de 1972.

⁸⁷⁰ Source : Hoorens Dominique, Chatrue Isabelle. *L'Europe locale est-elle en train de naître ?*. Pouvoirs locaux, 2009, II, n° 81, pp. 94-102 (en particulier p. 95).

⁸⁷¹ Source : Lamoussière Jeanne. *Les regroupements de communes dans les pays de l'Union européenne : De la fusion à la coopération*. DEA de Droit fondamental européen. Limoges : Université de Limoges, 2000-2001, 106 p. (en particulier p. 15-20).

en 2007⁸⁷². La Finlande a également cherché à réduire le nombre de ses communes : en 2007 elle comptait 416 municipalités contre 475 en 1976 ; actuellement, elle incite financièrement ses communes au regroupement⁸⁷³, « *l'aide de l'Etat diminuant progressivement pour disparaître en 2013* »⁸⁷⁴ ; au cours du premier semestre 2009, déjà 67 communes avaient choisi cette option. Enfin, bien que certaines défusions aient eu lieu depuis, la réforme des structures locales en Allemagne a conduit à réduire de 60 % le nombre de ses communes : alors que l'ex-RFA comptait 24 282 communes en 1968, celles-ci ont été réduites à 8 518 en 1978⁸⁷⁵. Si, dans ces Etats, les politiques de fusion autoritaire comme volontaire sont restées un succès, en ce sens que la démocratie y a gagné et qu'aucune défusion n'a eu lieu, tel n'est pas le cas dans d'autres, notamment en France.

2. L'échec des politiques de fusion autoritaire en France :

Alors que le Traité de Rome venait d'être signé, la France a relancé dès 1959 sa politique de fusion autoritaire des communes. La première étape faisait déjà figure de cas historique, puisque la première et dernière fois que l'Etat français avait lancé une procédure de fusion remontait à la loi municipale de 1884 autorisant les autorités de l'Etat à imposer de tels regroupements aux collectivités intéressées. L'adhésion de la France à la Communauté économique européenne n'était certainement pas complètement étrangère à cette volonté de réduire le nombre de communes françaises, puisque, comme dans les autres Etats européens, le renouveau de la politique française de fusion de communes coïncide avec la signature du Traité établissant la Communauté économique européenne, en ce sens que ce sont les années 1960 qui ont connu ce mouvement.

D'ailleurs cette thèse est accréditée par les propos tenus à l'Assemblée nationale au moment du débat sur la loi ATR de 1992, selon lesquels la fragmentation communale « *ne saurait plus être tolérée au moment où un nouveau stade de la construction européenne va mettre toutes les structures de notre pays en concurrence avec celles de partenaires qui ont déjà su accomplir la mutation de leur administration territoriale* »⁸⁷⁶. Mais, à la différence de la majorité des Etats européens, la France n'est pas parvenue à réduire concrètement son nombre

⁸⁷² Source : Hoorens Dominique, Chatrie Isabelle. *L'Europe locale est-elle en train de naître ?*. Op. cit., p. 95.

⁸⁷³ Loi sur la restructuration des collectivités et des services publics locaux, adoptée en 2007 et courant jusqu'en 2012.

⁸⁷⁴ Hoorens Dominique, Chatrie Isabelle. *L'Europe locale est-elle en train de naître ?*. Op. cit., p. 95.

⁸⁷⁵ Source : Siedentopf Heinrich. *Le processus de réforme communale en République fédérale d'Allemagne (1964-1980)*. Op. cit. pp. 32-33.

⁸⁷⁶ Pierret Christian. Rapport à l'Assemblée nationale sur la loi d'orientation du 6 février 1992 dite ATR, n° 1888, p. 35.

de communes, car de 38 000 communes en 1950, elle est passée à 36 783 en 2007⁸⁷⁷, si bien que, sur les 91 300 structures communales que comptait l'Union européenne, la France en rassemblait 40 % à elle seule⁸⁷⁸.

Pourtant plusieurs lois ont ponctué l'histoire institutionnelle française, en vue de parvenir à un nombre de communes correspondant à un « optimum dimensionnel ». Entre la Révolution et 1877, plusieurs projets se succédèrent sans véritable succès aboutissant seulement à la disparition de 7700 communes en un siècle⁸⁷⁹.

Puis, le mouvement tendant à la rationalisation de l'émiettement communal reprendra son cours à compter de la seconde guerre mondiale, en particulier sous le gouvernement de Vichy, qui, par la loi du 28 février 1942, tendait à traduire le modèle allemand du *Kreise* en France⁸⁸⁰. Mais l'ensemble de ces expériences infructueuses laissent aux Français un sentiment négatif à l'égard des projets de fusion autoritaire et des mesures autoritaires de regroupement, d'autant plus que tous ces projets ont pour fondement des formes de régimes spécifiques : les projets monarchistes de 1789, le Directoire, le Consulat, la Restauration et Vichy, des régimes rejetés dans la conscience collective de la société française...

⁸⁷⁷ Source : Comité européen sur la démocratie locale et régionale (CDLR). *Rapport final sur les bonnes pratiques en matière de coopération intercommunale dans les Etats membres*. Op. cit. p. 7.

⁸⁷⁸ Hoorens Dominique, Chatrue Isabelle. *L'Europe locale est-elle en train de naître ?*. Op. cit., p. 94-95.

⁸⁷⁹ Après que les révolutionnaires aient élevé l'ensemble des paroisses de l'ancien régime au rang de « droit commun de tous les français » (Décret du 4 août 1789 : ce décret suspend les privilèges des villes et provinces et fait accéder les communes rurales françaises au rang de « droit commun de tous les Français ») et érigé la commune et la section de communes en « société de citoyens » (Décret des 10 et 11 juin 1793) leur restituant la totalité de leur patrimoine, les gouvernants successifs n'auront cessé de réduire le nombre de ces mêmes structures de base. En 1789, le choix a volontairement été fait de mettre en adéquation la communauté sociologique avec la commune politique, alors que certaines voix s'étaient déjà élevées contre cet émiettement communal annoncé. En effet, des constituants tels que Thouret, Sieyès et Condorcet s'étaient prononcés pour le remplacement des 44000 paroisses existantes par 6500 grandes municipalités. Mais il n'en fut rien, le projet Mirabeau privilégiant le maintien des communes historiques au détriment de la rationalisation des divisions territoriales. Mais dès le Directoire (1795-1799), la rationalisation territoriale est recherchée. La Constitution de l'An III (Constitution directoriale du 5 Fructidor An III) fragmente les grandes villes et substitue 10000 « municipalités de cantons » aux communes de moins de 5000 habitants, devenues de simples agences administrées par un agent municipal et un adjoint. Mais les municipalités de canton n'ont pas eu le succès escompté, sans doute en raison de leur caractère artificiel et la méthode autoritaire utilisée à cette fin. C'est ainsi que le Consulat y a substitué la grande commune imaginée par Sieyès et d'autres révolutionnaires. Ainsi, le sous-préfet se voyait confié dans l'arrondissement communal les fonctions exercées par la municipalité de canton, à l'exception de celles revenant aux municipalités issues de fusions massives de communes rurales (Loi du 28 Pluviôse An VIII). Alors que l'arrondissement aurait dû absorber les communes, celles-ci seront rétablies et le canton maintenu.

⁸⁸⁰ Né au XVI^{ème} siècle, le *Kreise* est une association obligatoire de communes entre elles constituant à la fois une circonscription déconcentrée et une collectivité décentralisée. Ainsi, l'article 10 de cette loi introduit l'association de communes en droit français : correspondant à l'ancien syndicat de communes, elle pouvait résulter d'un accord de volonté entre collectivités intéressées dans les conditions prévues par l'article 169 de la loi du 5 avril 1884 ou être créées d'office conformément à l'article 11 de la loi de 1942. Ce dispositif permettait à la commune associée de conserver son identité, mais l'association était vécue comme l'antichambre de la fusion. D'ailleurs, un plan de fusions et de regroupements de communes était institué, l'initiative de la création d'association étant transférée à l'Etat. Une nouvelle fois, c'était la méthode autoritaire qui était suivie. Suite à l'annulation sans effet rétroactif de la loi de 1942, par l'ordonnance du 9 août 1944, l'association de communes n'aura eu qu'une courte existence, celles créées n'étant pas remises en cause par le rétablissement de la légalité Républicaine.

Malgré ce rejet populaire, un rapprochement des communes françaises, et notamment des plus petites d'entre elles s'avère être un mal nécessaire dans une Europe naissante souhaitant créer les conditions de la concurrence économique entre tous les partenaires politiques et sociaux. La V^{ème} République ne laissera donc pas en l'état le problème de l'émiettement communal. Dès 1959, le Gouvernement a tenté de reprendre les politiques de fusion autoritaire initiées par la loi municipale de 1884, mais sans succès. Ainsi, par le décret du 22 janvier 1959⁸⁸¹, l'avis du Conseil général n'était plus nécessaire lorsque la fusion projetée ne modifiait pas les limites cantonales et lorsque les conseils municipaux intéressés étaient favorables à la fusion. Celle-ci était alors prononcée par simple arrêté préfectoral ; en revanche, si l'une des conditions venaient à manquer, un décret en Conseil d'Etat après avis du Conseil général intéressé était requis. Outre les communications préfectorales visant à la prise de conscience des élus et de la population locale de la nécessité de procéder à de tels regroupements, le Gouvernement incitera de manière variable les communes à fusionner. Afin de convaincre les communes pouvant perdre le bénéfice de revenus importants suite à la fusion, ce même décret permettait de constituer des sections de communes avec patrimoine propre. Pour faciliter les fusions, il était autorisé que le nouveau Conseil municipal soit composé des anciens conseillers municipaux, « *au prorata du nombre des électeurs inscrits dans chacune des anciennes communes, dans la limite d'un nombre de sièges correspondant à celui de la nouvelle population totale* »⁸⁸², si les anciens conseils municipaux en avaient décidé ainsi⁸⁸³. Dans le même but, des incitations financières avaient été créées : les nouvelles communes issues de fusion réalisée avant le 1^{er} janvier 1968 bénéficiaient, pendant une durée de sept ans, d'attributions complémentaires de taxe locale au titre de la recette minimum garantie par habitant qui aurait été allouée aux anciennes communes⁸⁸⁴. Enfin, des mécanismes divers permettaient une intégration fiscale facilitée des communes fusionnées dans la nouvelle entité⁸⁸⁵.

Mais devant la réticence française à la fusion, l'acharnement n'emportait guère de succès. Peu de fusion de communes ont eu lieu, de sorte que parallèlement à ces divers mécanismes incitatifs, la V^{ème} République a approfondi le droit des regroupements et plus particulièrement

⁸⁸¹ Décret n° 59-189 du 22 janvier 1959, abrogeant les articles 3 à 9 et 11 du code de l'administration communale (chefs-lieux des communes et limites territoriales), *JORF* du 27 janvier 1959, page 1301.

⁸⁸² Venezia Jean-Claude. *Les regroupements de communes, bilan et perspectives*. RDP 1971, pp. 1061-1128 (en particulier p. 1078).

⁸⁸³ Ordonnance n° 59-31 du 5 janvier 1959, modifiant l'article 10 du Code municipal relatif aux limites territoriales des communes, *JORF* du 6 janvier 1959, page 315.

⁸⁸⁴ Décret n° 63-1041 du 14 octobre 1963 relatif au montant de la recette minimum par habitant garantie au titre de la taxe locale sur le chiffre d'affaires, aux communes ayant fusionné, *JORF* du 18 octobre 1963, page 9349.

⁸⁸⁵ Loi n° 66-491 du 9 juillet 1966, tendant à faciliter l'intégration fiscale des communes fusionnées, *JORF* du 10 juillet 1966, page 5899.

le droit de la coopération. En effet, entre 1958 et 1970, seules 298 fusions impliquant 635 communes avaient effectivement été mises en œuvre. Sur une période de douze ans comprenant d'intéressantes incitations financières, force est de conclure au relatif échec des politiques françaises de fusion, car, comme le souligne Jean-Claude Venezia, « si l'on prend en considération le fait qu'en 1968 la France comptait 37 708 communes et qu'en moyenne une fusion intéresse deux communes, on conviendra de l'effet limité de l'opération de fusion qui s'est toujours heurtée à une opposition quasi unanime des municipalités »⁸⁸⁶. Après une énième tentative de fusion autoritaire⁸⁸⁷, l'émiettement communal aura gain de cause en France, puisque cette dernière tentative n'aura permis de réaliser que 581 fusions contre 3 482 prévues dans les plans départementaux de fusions⁸⁸⁸. L'enracinement local de la démocratie ne semble pas étranger à cette hostilité : la commune et ses échelons constituent les premiers points d'ancrage d'exercice de la démocratie. A l'instar des autres Etats européens, l'ancrage historique des structures locales permet également d'expliquer cette difficulté à les réformer.

Alors que la France n'est pas parvenue à réduire massivement son nombre de communes, d'autres Etats y ont réussi avant de procéder à des politiques de défusion, montrant ainsi les limites au rapprochement forcé. Ainsi en est-il de l'Italie ou de l'Espagne. Ces deux pays ont connu de telles politiques sous les régimes totalitaires. Les politiques italiennes de fusion ont été immédiatement effacées après la guerre et leur connotation fasciste a durablement compromis les efforts investis en la matière. Bien que la loi n° 142 du 8 juin 1990 ne prône que des fusions volontaires et ait recours à des incitations financières et institutionnelles, l'échec reste total : alors que le pays comptait 8 088 communes en 1990, leur nombre est passé à 8 103 dans les dix années qui ont suivi⁸⁸⁹. Cet échec s'explique par le fait que cette loi n'imposait un seuil minimal de 10 000 habitants que pour créer de nouvelles municipalités ; en d'autres termes, elle n'exigeait pas de celles existantes ne répondant pas à ce seuil qu'elles fusionnent avec d'autres. Ainsi, « 57 % d'entre elles ont [...] moins de 3000 habitants »⁸⁹⁰. De la même manière, l'Espagne connaît une augmentation constate du nombre de ses

⁸⁸⁶ Venezia Jean-Claude. Les regroupements de communes, bilan et perspectives. *Op. cit.* p. 1085.

⁸⁸⁷ Loi n° 71- 588 du 16 juillet 1971, sur les fusions et regroupements de communes, *JORF* du 18 juillet 1971, page 7091 : dans chaque département, les communes devaient être classées en trois groupes (communes pouvant assurer elles-mêmes leur développement ; agglomérations et communes devant mettre en commun leurs moyens et ressources pour améliorer leur développement et leur bonne administration ; communes devant fusionner. Après cet examen, une commission d'élus présentait un projet au préfet qui était seul compétent pour dresser « le plan des fusions de communes à réaliser et des autres formes de coopération intercommunale à promouvoir ». Le préfet pouvait passer outre l'opposition d'un conseil municipal à fusionner.

⁸⁸⁸ Source : Boulay Floriane, Degron Robin. *Les périmètres de l'intercommunalité : entre simplicité juridique et cohérence administrative*. AJDA, 2009, pp. 2044-2048 (en particulier p. 2046).

⁸⁸⁹ Sohnle Jochen. *L'intercommunalité, une alternative aux fusions de communes ?*. Pouvoirs locaux, 2009, II, n° 81, pp. 73-80 (en particulier p. 73).

⁸⁹⁰ Deffigier Clotilde. *Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en Europe*. *Op. cit.* p. 84.

communes en « réaction aux fusions imposées à l'époque franquiste »⁸⁹¹. D'autres Etats, dans lesquels les fusions n'ont pas été menées par des régimes totalitaires, ont néanmoins connu quelques difficultés, dans la mesure où l'affaiblissement démocratique des nouvelles structures a conduit à re-créeer des structures intermédiaires : des commissions territoriales exerçant de réelles compétences administratives ou des commissions consultatives de quartiers ou de villages aux Pays-Bas ; des conseils ou réunions de paroisses au Royaume-Uni. En Lituanie, alors que la réforme de 1994 a conduit à diviser par dix le nombre de communes dont la taille moyenne est de 56 000 habitants, le gouvernement envisage de défusionner certaines entités : il aimerait « constituer, à partir des 60 existantes, entre 90 et 100 communes au total »⁸⁹². Sans remettre profondément en cause les fusions menées dans ces pays, de tels dispositifs attestent néanmoins de leurs limites. Si bien qu'aujourd'hui, si les politiques de fusion se poursuivent notamment en Grèce, en Irlande du Nord, en Estonie⁸⁹³ et en Lettonie⁸⁹⁴, la majorité des Etats européens sont entrés dans l'ère de la coopération intercommunale, mouvement qui semble d'ailleurs implicitement soutenu par l'Union européenne.

B. Les politiques de regroupement soutenues par l'Union européenne :

Devant l'échec des politiques de réduction des collectivités, il était nécessaire d'inventer des subterfuges permettant de trouver un optimum dimensionnel pour agir au sein de l'Union. Si rares sont les Etats à ne pas avoir réussi bon gré, mal gré la réduction du nombre de leurs communes⁸⁹⁵, nombre d'entre eux ont cherché à faire coopérer ces dernières entre elles. Malgré la réussite de certaines politiques de fusion en Europe et en raison de leurs échecs dans certains pays, l'accent a été mis sur des regroupements moins autoritaires permettant une coopération des structures locales entre elles (1). A la différence de la fusion, la coopération permet aux entités associées de ne pas perdre leur propre identité juridique tout en assurant de manière plus efficace leurs activités quotidiennes. Il est ainsi possible de réutiliser la définition de la coopération internationale en l'adaptant à la coopération intercommunale : elle consiste en « l'action conjointe et coordonnée de deux ou plusieurs [communes] dans un domaine déterminé [...] en vue de parvenir à des résultats communs

⁸⁹¹ *Ibid.*

⁸⁹² Hoorens Dominique, Chatrue Isabelle. *L'Europe locale est-elle en train de naître ?*. *Op. cit.*, p. 96.

⁸⁹³ Dans les années à venir, il est envisagé de faire passer le nombre de communes estoniennes de 227 à 80-100.

⁸⁹⁴ A la fin 2009, il était prévu que le nombre de communes lettones passe de 524 à 112.

⁸⁹⁵ Chypre, Autriche (2300 communes en 1976, 2358 en 2007), Lituanie et Belgique (prévoyant néanmoins la fusion des communes en région flamande).

dans un ou plusieurs domaines de la vie [communale] »⁸⁹⁶. Même si l'Union européenne semblait privilégier les fusions, de tels regroupements coopératifs sont également en mesure de participer à une structuration territoriale cohérente susceptible de supplanter la stratification locale existante (2).

1. Le développement européen des regroupements coopératifs :

Si les deux décennies suivant immédiatement la signature du Traité de Rome en 1957 sont celles de l'apogée de la mise en œuvre des politiques de fusion, la période postérieure à l'Acte unique européen connaîtra l'âge d'or de la coopération intercommunale. L'avantage majeur de cette dernière réside dans le fait que, tout en permettant d'atteindre un « optimum dimensionnel » de travail, aucune des communes partenaires ne vient à disparaître. Cette absence de disparition de la structure de base laisse ainsi la démocratie locale continuer à s'exprimer à son niveau originaire. En outre, la coopération intercommunale ne se heurte pas à l'ancrage historico-culturel de la commune. Elle leur permet ainsi de « travailler ensemble », pour la gestion de certains services bien identifiés. La mise en commun aidant, cette forme de regroupement a tendance à se montrer de plus en plus intégrée, particulièrement lorsqu'elle fédère des communes de faible taille.

Lorsque l'on évoque la coopération intercommunale, la France apparaît comme l'Etat de référence. Malgré son caractère emblématique, elle n'est pas le seul pays européen à l'avoir développée. L'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, le Portugal, mais également l'Italie ont suivi la même voie. Pour certains comme l'Allemagne, ce phénomène vient se superposer à celui des fusions. Pour d'autres comme le Portugal, l'Espagne ou l'Italie, la coopération intercommunale permet de supplanter l'échec des politiques de fusion. Enfin, en République tchèque, en Slovaquie et en Hongrie, elle tend à atténuer les difficultés liées à l'augmentation constante des municipalités. Mais quelle qu'en soit la motivation, tous ces pays visent à atteindre un « optimum dimensionnel ». Que celui-ci passe par une fusion ou une coopération, peu importe ; ce qui compte reste l'exercice et la gestion efficace des problématiques et services locaux.

C'est principalement à partir de l'Acte unique européen de 1986⁸⁹⁷ que le mouvement de coopération intercommunale va donc prendre de l'ampleur en Europe. Ce lien n'apparaît

⁸⁹⁶ Adaptation de la définition de la coopération internationale donnée dans : Cornu Gérard. *Vocabulaire juridique*. 7^{ème} édition. Paris : P.U.F., 2005, 970 p. (en particulier p. 238 : Coopération internationale : « Action conjointe et coordonnée de deux ou plusieurs Etats ou d'Etats et de personnes privées dans un domaine déterminé (militaire, scientifique, technique, culturel, national ou financier, fiscal, monétaire, commercial, maritime, international, spatial), en vue de parvenir à des résultats communs dans un ou plusieurs domaines de la vie internationale »)

⁸⁹⁷ L'Acte unique européen a été signé le 17 février 1986 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987.

pas fortuit, puisque le traité de 1986 a pour objectif de mener à terme la réalisation du marché intérieur, c'est-à-dire un « espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée »⁸⁹⁸, avant la fin de l'année 1992. En d'autres termes, l'Acte unique européen fait entrer l'ensemble des structures privées comme publiques dans l'ère de la concurrence, aussi bien en termes d'économie que d'efficacité. Placées devant la nécessité de réaliser à leur échelle le Marché commun, les structures locales se devaient alors d'être les plus efficaces possibles. Or comment des municipalités de faible taille aux budgets modestes auraient-elles pu assurer correctement cette obligation ? Face aux refus et limites des fusions, une solution alternative s'imposait : celle visant à associer les communes entre elles en vue d'une entraide mutuelle.

Ainsi, dans la plupart des pays européens, la réalisation de la coopération intercommunale semble avoir une base commune, puisqu'elle se fonde sur « *la recherche d'une efficacité de gestion, afin que les structures locales soient réalistes et pertinentes au niveau de l'exercice des compétences* »⁸⁹⁹. Les Etats souhaitaient ainsi que les collectivités mettent en œuvre un plus grand nombre de services de meilleure qualité et au moindre coût. Donc ils les plaçaient en quelque sorte en concurrence les unes par rapport aux autres, tout en leur imposant de respecter les obligations communautaires. Or pour parvenir au meilleur résultat, les communes ne pouvaient pas rester isolées, y compris dans l'hypothèse où des politiques de fusion auraient auparavant échoué.

Dans ce cadre-là, plusieurs types de coopération ont été mis en place dans les divers Etats européens, allant de la simple association à la coopération fortement intégrée, cette dernière pouvant, à terme, être transformée en une nouvelle commune de plein exercice. Ainsi, des intercommunalités de service ont pu voir le jour n'ayant pour seule mission que d'œuvrer en commun pour un seul et unique service bien déterminé. Mais en tout état de cause, la convention intercommunale peut donner lieu ou non à la création d'une nouvelle personne morale de droit public ou privé.

D'une part, des conventions intercommunales peuvent être signées sans emporter création d'une nouvelle structure. Il s'agit en fait d'une coopération informelle. L'hypothèse française développée à l'article L5221-1 du CGCT illustre ce mécanisme : deux ou plusieurs communes peuvent conclure une convention en vue de réaliser des ouvrages et installations propres à satisfaire les intérêts concordants entre communes. Dépourvue de personnalité juridique, l'entente est gérée par une conférence intercommunale réunissant les conseillers

⁸⁹⁸ Article 7 a) du Traité établissant la Communauté économique européenne, tel que résultant de l'Acte unique européen.

⁸⁹⁹ Comité européen sur la démocratie locale et régionale (CDLR). *Rapport final sur les bonnes pratiques en matière de coopération intercommunale dans les Etats membres*. Op. cit. p. 16.

municipaux spécialement désignés pour assurer la représentation de leur commune. Il est à noter la représentation égalitaire des communes au sein de la conférence⁹⁰⁰, assurant l'absence de prééminence de l'une sur les autres. De la même manière en Allemagne, des communes peuvent désigner l'une d'entre elles pour accomplir certaines tâches au nom de toutes à travers deux mécanismes : la convention publique à des fins de coopération (*öffentlich-rechtliche (Zweck) Vereinbarung*) et la communauté administrative (*Verwaltungsgemeinschaft*). Les décisions intéressant les communes allemandes impliquées sont prises à travers des communautés de travail communales ou des comités communs. L'Italie autorise également ses communes à recourir à des conventions (*convenzioni*) et des accords de programme (*accordi di programma*) dans ce même but. En outre, certains Etats n'hésitent pas à utiliser des structures de droit privé non spécifiques à l'intercommunalité pour organiser la coopération locale. Ainsi la formule contractuelle se retrouve-t-elle au Royaume-Uni, et la formule associative en Slovaquie, Bulgarie, Lituanie ou Hongrie.

D'autre part, et afin d'intégrer davantage les communes sans toutefois aller jusqu'à les fusionner, une nouvelle entité juridique peut être créée, venant ainsi les chapeauter dans diverses activités d'intérêt commun. Parmi ces structures, certaines créent une véritable identité politique permettant de les envisager comme une alternative efficace à la fusion. La coopération intercommunale formelle ne parvenant pas à fonder une telle identité se matérialise en Europe essentiellement au travers du syndicat de communes, que celui-ci soit à vocation unique ou multiple⁹⁰¹. Ainsi, la France, l'Italie, l'Espagne et l'Allemagne connaissent de cette structure coopérative sous des appellations variables⁹⁰². Caractérisé par le principe de représentation égalitaire, le syndicat permet aux communes participantes de mettre en commun leurs forces respectives afin d'organiser des services d'intérêt intercommunal. Cet aspect est particulièrement vérifiable en Allemagne où « *cette modalité de coopération [...] permet aux communes participantes [...] non viables d'une manière indépendante de conserver leur autonomie* »⁹⁰³. Mais au-delà de cet aspect, certaines modalités de coopération intercommunale permettent une intégration plus poussée des communes membres. L'exclusivité imposant l'adhésion unique à un EPCI de ce type, les transferts obligatoires ou automatiques de compétences, la fiscalité propre⁹⁰⁴, mais également

⁹⁰⁰ Article L5221-2 CGCT : trois conseillers municipaux sont désignés au sein de chaque conseil municipal des communes membres pour siéger à la conférence intercommunale qui débat des questions d'intérêt commun.

⁹⁰¹ Seule l'Allemagne ne dispose pas du syndicat à vocation multiple. Mais cette limite est dépassée dans la mesure où le syndicat allemand revêt un caractère protéiforme le rapprochant du syndicat mixte français.

⁹⁰² Les SIVU (syndicat à vocation unique) et SIVOM (syndicat à vocation multiple) en France, le *Consorzio* et l'union des communes en Italie, le *Mancomunidad* en Espagne et le *Zweckverband* en Allemagne.

⁹⁰³ Sohnle Jochen. *L'intercommunalité, une alternative aux fusions des communes ?*. Op. cit. p. 76.

⁹⁰⁴ Ces divers éléments se retrouvent dans les communautés de communes et d'agglomération françaises. La communauté administrative allemande se voit appliquée le principe d'exclusivité sans toutefois bénéficier

la prééminence d'une ville centre⁹⁰⁵ ou la préfiguration d'une future fusion⁹⁰⁶ sont autant de signes d'une intercommunalité intégrative, pouvant à terme aboutir à la création d'une nouvelle commune.

La France, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne ne sont bien entendu pas les seuls Etats à favoriser la coopération intercommunale. Les nouveaux Etats de l'Union européenne se sont également engagés dans cette voie en vue de réorganiser leurs structures locales⁹⁰⁷. Après une restauration de leurs anciennes communes au moment de la transition démocratique, la plupart d'entre eux encouragent également leurs structures locales à coopérer à travers des communautés de communes en République tchèque, des bureaux municipaux conjoints en Slovaquie, des micro-régions à vocation multiple en Hongrie et des associations intercommunales de développement en Roumanie. Actuellement, neuf Etats – Allemagne, Autriche, Finlande, Hongrie, Italie, Luxembourg, Malte, République tchèque et Roumanie – inscrivent leur action de rationalisation de la carte communale dans un schéma de coopération intercommunale, alors que seulement six envisagent encore des fusions, dont certains en parallèle de la coopération intercommunale – Allemagne, Finlande, Lettonie, Luxembourg, Portugal et République tchèque. Malgré une influence croissante parfois négative du droit de l'Union européenne sur ces structures, l'Union européenne incite toujours au rapprochement fusionnel ou coopératif des communes afin d'atteindre une structuration territoriale compétente.

2. La recherche d'une structuration territoriale cohérente supplantant la stratification locale :

Certains auteurs, comme Catherine Ribot⁹⁰⁸, ont mis en exergue l'existence d'un lien entre le développement de la construction européenne et la recherche d'une densification des structures locales : à chaque avancée conventionnelle de l'Europe ont correspondu des réglementations tendant à réduire le nombre de collectivités. Une telle relation s'explique par le progressif agrandissement territorial de l'Union européenne. Des communes modestes à la taille réduite auraient pu avoir le sentiment d'être noyées dans le flot européen. Outre ce sentiment, les Etats étaient incités, dès le Traité de Rome, à rapprocher ces collectivités car

d'une fiscalité propre. Les communautés de montagne et insulaires italiennes ainsi que les communautés de communes espagnoles (*comarca*) se voient attribuer certaines compétences par l'Etat ou la loi régionale.

⁹⁰⁵ Cas de la communauté urbaine française caractérisée par la représentation inégalitaire au sein du conseil de communauté.

⁹⁰⁶ L'union des communes dans sa forme initiale issue de la loi italienne n° 142 de 1990 ; la commune fédérative allemande associant des communes fédérées locales conservant leur personnalité et leur autonomie communale (ce mécanisme existe dans les Länder de Basse Saxe et en Rhénanie-Palatinat).

⁹⁰⁷ Hoorens Dominique, Chatrie Isabelle. *L'Europe locale est-elle en train de naître ?*. *Op. cit.*, p. 96.

⁹⁰⁸ Ribot Catherine. *La dynamique institutionnelle de l'intercommunalité*. *Op. cit.*

celui-ci inscrivait un objectif régional à travers lequel les Etats s'engageaient à réduire « l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées »⁹⁰⁹, c'est-à-dire à atteindre une certaine cohésion régionale.

Or l'un des moyens pour accéder à cet objectif régional consistait en la réalisation d'une meilleure cohésion des collectivités infra-régionales, en particulier des communes. En effet, la notion de cohésion sous-tend l'idée d'une union forte, quasi-indestructible des différents membres la composant ; elle reflète un ensemble logiquement organisé. Mais pour aboutir à une cohésion régionale sur l'ensemble du territoire européen, il convient au préalable d'assurer une cohésion régionale sur le plan national. Or une telle cohésion régionale passe nécessairement par un renforcement du réseau local et par une amélioration de l'efficacité des actions locales. C'est en ce sens que, en affirmant la cohésion régionale en tant qu'objectif européen, l'Union a pu inciter au regroupement de communes par le truchement soit des fusions, soit des coopérations intercommunales. Cette exigence de cohésion régionale a été par la suite confortée par le Traité d'Amsterdam qui a posé comme principe fondamental de la Communauté la promotion d'un développement équilibré et durable du territoire. A cela, vient s'ajouter aujourd'hui l'affirmation de la cohésion territoriale en tant qu'objectif communautaire par le Traité de Lisbonne.

Si les traités successifs ont eu tendance à exiger un rapprochement des entités de base afin de faciliter la réalisation de la cohésion européenne, ils n'ont pas été les seuls outils employés en ce sens par l'Union européenne. En effet, le Schéma de développement de l'espace communautaire (SDEC)⁹¹⁰, approuvé en mai 1999 par les ministres responsables de l'aménagement du territoire, exige également *in fine* l'existence d'entités locales efficaces, car, pour mener à bien son objectif de développement équilibré et durable du territoire, la Communauté entend s'appuyer tant sur les Etats que sur les villes et régions⁹¹¹. Ce document, qui ne revêt aucun caractère juridiquement contraignant, renferme un certain nombre de principes directeurs visant à réduire les disparités de développement régional. Il envisage l'aménagement du territoire européen en tant qu'instrument d'un développement spatial harmonieux contribuant à la réalisation de la cohésion économique et sociale du territoire européen. Or cet aménagement du territoire se veut suffisamment ambitieux pour nécessiter l'existence de collectivités fortes pour le soutenir.

⁹⁰⁹ Alinéa cinquième du Préambule du Traité de Rome du 25 mars 1957.

⁹¹⁰ *Schéma de développement de l'espace communautaire* approuvé au Conseil informel des Ministres responsables de l'aménagement du territoire à Postdam, mai 1999, publié par la Commission. Luxembourg : Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, 94 p.

⁹¹¹ « Afin d'atteindre les objectifs de l'Union européenne tout en restant proche des citoyens, la Communauté a besoin non seulement du **soutien actif** des politiques sectorielles nationales, **mais aussi et surtout de celui des villes et des régions** » (souligné par nous), *Schéma de développement de l'espace communautaire*. *Op. cit.*, p. 12.

Ainsi, ce document s'affiche comme « un cadre d'orientation approprié pour les politiques sectorielles à impact spatial de la Communauté et des Etats membres, ainsi que pour les collectivités régionales et locales, en vue de parvenir à un développement équilibré et durable du territoire européen »⁹¹². De prime abord, il ne vise donc pas à réduire spécifiquement le nombre de collectivités territoriales en Europe. Cette incitation se déduit de la lecture de l'ensemble du texte⁹¹³. En effet, l'Union européenne n'envisage pas de mener une action autonome en matière d'aménagement du territoire ; simplement, cette action devra être menée par les Etats qui coopéreront entre eux, mais également avec les autorités régionales et locales, dans le respect des grands principes directeurs du schéma. Pour cela, le Conseil informel des ministres a adhéré à la définition de l'objectif de développement équilibré et durable du territoire, donnée par le rapport Brundtland des Nations Unies⁹¹⁴. Aux termes de ce rapport, le développement européen doit être équilibré dans l'espace, c'est-à-dire que les besoins spatiaux de l'économie et de la société doivent être harmonisés. Dès lors, pour atteindre une telle harmonisation spatiale des besoins, une coopération entre l'Etat et ses régions, mais également entre les collectivités locales de base sera nécessaire : il est matériellement impossible – et par ailleurs peu souhaitable – que l'ensemble des collectivités locales se dote de toutes les infrastructures nécessaires à leur population locale : les infrastructures des unes aident à la cohésion des autres et inversement. Une telle perspective idyllique ne semblerait pas inciter à la coopération locale. Or ce serait là sans compter sur la création d'une concurrence ouverte entre les collectivités : matériellement, les infrastructures ouvertes à l'utilisation populaire commune de plusieurs structures devront être financées par l'ensemble des collectivités susceptibles d'en tirer profit. Car si tel n'était pas le cas, certaines collectivités bénéficieraient de certains aménagements financés par d'autres, à tel point qu'il n'y aura plus de lien logique entre le prélèvement de l'impôt dans cette collectivité et les infrastructures offertes aux habitants⁹¹⁵. Cet aspect concurrentiel entre collectivités engendré

⁹¹² Introduction au SDEC, Schéma de développement de l'espace communautaire. *Op. cit.*

⁹¹³ « La philosophie du SDEC est celle d'une Europe plus décentralisée avec plusieurs régions au développement autocentré. Ainsi, de vastes métropoles et agglomérations émergent et jouent un rôle primordial dans la compétition européenne. Il est nécessaire de mettre en exergue des relations de complémentarité entre l'armature urbaine et les milieux ruraux afin d'assurer la régénération des zones rurales. », *In* : Rodrigues-Garcia. *Complexité territoriale et aménagement de l'intercommunalité française au sein de l'Union européenne*. Paris : L'Harmattan, 2002, 274 p. (en particulier p. 241).

⁹¹⁴ World Commission on Environment and Development: Our Common Future. New York : Oxford University Press, 1987, *In* : *Schéma de développement de l'espace communautaire. Op. cit.* p. 11.

⁹¹⁵ Ici, il peut être fait un parallèle avec la théorie sociologique du passager clandestin développée par Mancur Olson en 1965 relative aux comportements des individus pour parvenir à un objectif commun et aux conditions de réalisation d'une action collective. Le postulat est le suivant : au sein d'un groupe ou d'une société, nul ne peut être exclu de l'usage des biens publics. Par conséquent, les individus sont alors incités à utiliser un bien sans contribution à sa production ou à sa gestion. Dans un tel cas de figure, il est alors difficile de mobiliser les individus pour participer à la production du bien en question.

par l'objectif de développement spatial équilibré est d'ailleurs souligné par le SDEC⁹¹⁶. Par conséquent, pour permettre à chaque collectivité de se doter des infrastructures nécessaires à sa population qui permettront d'assurer un développement spatial équilibré et par là même une cohésion économique et sociale, les collectivités sont invitées à travailler ensemble main dans la main, c'est-à-dire à coopérer. Cette union constituera leur force d'action, car il est bien évident que de petites communes rurales n'auront pas les mêmes ressources que les grandes agglomérations européennes, alors que toutes contribuent au développement équilibré et durable de l'Union européenne.

Au vu des objectifs que se sont fixés les ministres, une coopération locale s'avère nécessaire. En effet, déjà définis en 1994 et repris dans le SDEC, ces objectifs sont de trois ordres. Ils visent « le développement d'un système urbain équilibré et polycentrique et une nouvelle relation ville-campagne ; l'assurance d'une parité d'accès aux infrastructures et au savoir ; le développement durable, la gestion intelligente et la préservation de la nature et du patrimoine culturel. »⁹¹⁷. En raison des coûts engendrés par les nouvelles infrastructures, mais également de la nécessité d'associer le milieu rural au milieu urbain, les collectivités n'ont d'autres choix que de s'associer les unes aux autres, comme les incitent leurs Etats respectifs. Ce n'est pas un hasard si, en France, la coopération intercommunale a connu un nouveau souffle parallèlement à la publication du SDEC ; ce renouveau de l'intercommunalité résulte de la loi dite Chevènement du 12 juillet 1999⁹¹⁸. C'est en favorisant une structuration territoriale cohérente que le SDEC incite à la coopération intercommunale, voire inter-territoriale. Il y a donc, semble-t-il, en Europe une volonté de supplanter le niveau ultra-local. Les communes ou municipalités de faible taille ne constituant pas des structures viables en son sein, leur existence ne peut donc être garantie que si elles s'associent entre elles particulièrement autour d'une ville-centre.

La nomenclature commune des unités territoriales statistiques (NUTS)⁹¹⁹ atteste de cet aspect, particulièrement en ce qui concerne l'organisation territoriale française. Si ce document s'apparente à un outil visant à faciliter les études statistiques en créant des niveaux territoriaux cohérents et communs entre les différents Etats membres, il n'en reste pas moins

⁹¹⁶ « La concurrence au sein du marché intérieur européen, l'une des principales forces motrices du développement spatial dans l'UE, se renforce encore par la réalisation de l'UEM. Même si les régions, les villes et les communes ont déjà commencé à coopérer dans divers domaines, elles entrent en concurrence les unes avec les autres en ce qui concerne l'activité économique, les emplois et les infrastructures », *Schéma de développement de l'espace communautaire. Op. cit.*, p. 7.

⁹¹⁷ *Schéma de développement de l'espace communautaire. Op. cit.*, p.11.

⁹¹⁸ Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999, relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, *JORF* n° 160 du 13 juillet 1999.

⁹¹⁹ Règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 relatif à l'établissement d'une nomenclature commune des unités territoriales statistiques (NUTS), *JOUE* du 21 juin 2003, n° L 154, pp. 1-41.

qu'il ne reconnaît qu'une classification tripartite composée en fonction d'un seuil de population. Ainsi, en France, le dernier niveau pris en compte dans la NUTS est le niveau départemental. Cela est complètement différent si l'on prend l'exemple de l'Allemagne : le premier niveau recouvre les länder, et le troisième et dernier niveau correspond aux grandes villes allemandes ou à leurs groupements de type *Kreise*⁹²⁰. Par conséquent, pour assurer une meilleure visibilité et une meilleure efficacité, la coopération inter-territoriale s'avère un mal nécessaire : les départements associés pourraient ainsi être assimilés au niveau II et les coopérations intercommunales au niveau III. Quant au niveau I, il serait toujours composé des régions, mais celles-ci devraient alors coopérer entre elles. L'ère de la coopération inter-territoriale semble donc ouverte.

§2 : La recherche de l'efficacité d'action des collectivités territoriales en Europe

Si les communes ont été incitées à se rapprocher et à travailler ensemble sous l'impulsion de l'avancée de la construction européenne, les autres niveaux locaux l'ont été également à un point tel qu'est né un mouvement de coopération inter-territoriale. Par coopération inter-territoriale, nous n'entendons pas ici les actions menées par les collectivités par-delà les frontières, en ce sens qu'il s'agirait de la coopération décentralisée transfrontalière et transnationale⁹²¹. Ici, l'expression coopération inter-territoriale désigne l'ensemble des techniques et moyens utilisés par les collectivités territoriales françaises pour mener des actions communes. Dès lors, outre la coopération intercommunale, elle recouvre la coopération interrégionale et interdépartementale. Mais au-delà de telles coopérations qualifiables d'horizontales, le contexte européen a rendu nécessaires, pour des raisons d'efficacité, des rapprochements verticaux entre collectivités (A). Ces coopérations se multipliant et l'Union exigeant de plus en plus l'existence de structures de base solides, il apparaît aujourd'hui nécessaire de renforcer les régions sur le plan national (B).

⁹²⁰ Si l'on prend l'exemple du land Nordrhein-Westphallen représentant le niveau NUTS I, on retrouve ensuite les *Kreise* de Düsseldorf, Duisburg, Cologne, Münster, Dortmund, ainsi que diverses villes au niveau NUTS III.

⁹²¹ C'est le sens qui est donné à la coopération inter-territoriale par l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 2 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif à la coopération inter-territoriale signé à Strasbourg le 5 mai 1998, Conseil de l'Europe, STE – n°169 : « Au sens du présent Protocole, on entend par « coopération inter-territoriale » toute concertation visant à établir des rapports entre collectivités ou autorités territoriales de deux ou plusieurs Parties contractantes, autre que les rapports de coopération transfrontalière des collectivités voisines, y inclus la conclusion d'accords avec les collectivités ou autorités territoriales d'autres Etats ».

A. Un rapprochement des collectivités territoriales :

Pour des raisons d'efficience, d'efficacité et de rationalisation des dépenses publiques, l'idée s'est faite jour sous l'impulsion européenne de permettre aux collectivités de s'associer pour des projets communs au travers de la coopération inter-territoriale. Celle-ci recouvre ainsi deux aspects. D'une part, cette coopération peut être menée de manière très classique en associant uniquement des collectivités issues de la même strate territoriale : on parle alors de coopération horizontale (1). D'autre part, elle peut conduire à ce que des collectivités de divers niveaux s'associent entre elles ; il s'agit alors d'une coopération verticale qualifiable de coopération de projets assurant une réelle efficacité dans la gestion des compétences locales (2).

1. La coopération horizontale, une coopération classique :

La coopération horizontale permet à des collectivités relevant d'une même catégorie juridique de travailler ensemble selon des modalités différentes. Particulièrement utilisée dans le cadre communal, la coopération horizontale revêt un intérêt certain pour les régions et les départements qui peuvent également la mettre en œuvre de manière informelle (a) ou institutionnalisée (b).

a) La coopération horizontale informelle :

Les textes autorisent les départements à organiser entre eux une coopération informelle, un dispositif semblable existant pour les régions.

D'une part, les départements peuvent conclure entre eux des conventions⁹²² ou réaliser une entente⁹²³. Alors que les conventions ont un objet relativement limité tenant à la réalisation ou à la conservation d'ouvrages ou d'institutions d'utilité commune, les ententes s'étendent à toutes les compétences partagées par les départements intéressés.

Toutefois, l'entente ne constitue pas une coopération institutionnalisée, car elle n'emporte la création d'aucun organisme permanent. En effet, c'est à l'occasion de conférences au sein desquelles chaque département partie est représenté que les questions d'intérêt commun sont débattues. Les décisions qui y sont prises n'entrent en vigueur qu'après avoir été ratifiées par l'ensemble des conseils généraux concernés⁹²⁴.

⁹²² Article L 5411-1, alinéa 2nd CGCT.

⁹²³ Article L 5411-1, alinéa 1^{er} CGCT.

⁹²⁴ Article L 5411-1 CGCT.

D'autre part, les régions peuvent également conclure entre elles des conventions ou créer des institutions d'utilité commune⁹²⁵.

A l'instar des départements, les régions concluent des conventions afin de mener un projet conjoint relevant de compétences communes. Ainsi, une convention peut revêtir la forme d'un contrat de plan. Au regard des dispositions réglementaires relatives aux conventions interrégionales⁹²⁶, ce type de coopération semble particulièrement adapté à la réalisation de projets structurants d'envergure certaine. En effet, les conventions interrégionales doivent définir leur objet, leur durée, ainsi que le coût prévisible des opérations envisagées et la répartition des charges entre les différentes régions impliquées⁹²⁷. Et parallèlement, les délibérations des conseils régionaux, par lesquelles ces derniers consentent à s'engager dans une telle démarche conventionnelle, doivent comporter l'engagement d'inscrire au budget régional les dépenses nécessaires à la réalisation du projet⁹²⁸. Les régions ayant pour tâche de contribuer au développement économique, social et culturel, notamment par la réalisation d'« études intéressant le développement régional »⁹²⁹ et leur « participation volontaire au financement d'équipements collectifs présentant un intérêt régional direct »⁹³⁰, on en déduit qu'une coopération interrégionale conventionnelle pourra faciliter la mise en œuvre du SDEC à l'échelle régionale, puisque celui-ci recherche la réalisation d'un développement territorial équilibré. Or un développement territorial équilibré peut engendrer l'existence d'infrastructures communes à plusieurs régions, dans la mesure où ces infrastructures peuvent être coûteuses à réaliser mais facilement utilisables par plusieurs entités.

En outre, les régions pouvaient créer des institutions leur permettant de gérer un bien qu'elles avaient en commun, comme par exemple un cours d'eau. Mais, constituant de nouvelles entités juridiques, les institutions d'utilité commune sont ici à la charnière de la coopération institutionnalisée.

b) La coopération horizontale institutionnalisée :

La coopération horizontale des régions et départements peut revêtir une forme institutionnalisée, en ce sens que leur accord de volonté engendrera la création d'une nouvelle personne morale.

⁹²⁵ Article L 5611-1 CGCT.

⁹²⁶ Articles R 5611-1 à R 5611-3 CGCT.

⁹²⁷ Article R 5611-3, alinéa 2^{ème} CGCT.

⁹²⁸ Article R 5611-1, alinéa 2^{ème} CGCT.

⁹²⁹ Article L 4211-1, 1^o CGCT.

⁹³⁰ Article L 4211-1, 3^o CGCT.

D'une part, deux ou plusieurs régions peuvent instituer entre elles une entente interrégionale, qui n'est en réalité que la fidèle héritière de l'institution d'utilité commune⁹³¹. Matérialisée par la création d'un établissement public⁹³², c'est-à-dire une personne morale de droit public, l'entente interrégionale se caractérise par la nécessaire contiguïté des territoires régionaux impliqués. Il s'agit là d'un élément fondamental la distinguant de ses homologues intercommunales⁹³³ ou interdépartementales⁹³⁴. Toutefois, cette exigence de contiguïté ne fait pas obstacle à la participation de la collectivité territoriale de Corse ou d'une région insulaire à une entente constituée de régions voisines.

Créée par décret délibéré en Conseil d'Etat après avis des conseils économiques et sociaux régionaux, l'entente régionale doit au préalable faire l'objet de délibérations concordantes de l'ensemble des Conseils régionaux intéressés⁹³⁵. Sa décision institutive précise son siège⁹³⁶, le nombre de membres au sein du conseil interrégional, ainsi que la répartition des délégués entre chaque conseil régional⁹³⁷, mais surtout elle doit définir ses compétences⁹³⁸. Ces compétences doivent être définies le plus précisément possible, puisqu'une même région peut être membre de plusieurs ententes interrégionales et qu'une même compétence ne peut être exercée sur un même territoire par deux ententes différentes⁹³⁹. Un tel dispositif est légitime, puisque la création d'une entente emporte transfert des compétences énumérées, l'entente « exer[çant] les compétences énumérées [...] *en lieu et place des régions membres* »⁹⁴⁰. Par conséquent, les décisions prises par l'entente se suffisent à elles-mêmes : nul n'est besoin de délibérations concordantes des différents conseils régionaux membres. De la sorte, les ententes peuvent se substituer aux régions membres dans un certain nombre d'actions, notamment celles impliquant des relations entre une région et l'Etat. Par exemple, les contrats de projet Etat-régions peuvent être conclus par une entente interrégionale plutôt que par deux régions séparément. Cela est notamment pratiqué dans le cadre des conventions

⁹³¹ L'institution d'utilité commune a été créée par la loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions (*JORF* du 9 juillet 1972, p. 7176) et la création de l'entente interrégionale résulte de la loi n° 92-125 du 6 février 1992 (*JORF* n° 33 du 8 février 1992, p. 2064).

⁹³² Elle bénéficie à ce titre du régime juridique applicable à l'établissement public, et en particulier de ses trois principes fondamentaux : autonomie, spécialité et contrôle.

⁹³³ Article L 5221-1 CGCT.

⁹³⁴ Article L 5421-1 CGCT.

⁹³⁵ Article L 5621-1 alinéa 2^{ème} CGCT.

⁹³⁶ *Ibid. in fine.*

⁹³⁷ Article L 5621-2, alinéa 1^{er} CGCT.

⁹³⁸ Article L 5621-4, alinéa 1^{er} CGCT.

⁹³⁹ Article L 5621-1, alinéa 3^{ème} CGCT.

⁹⁴⁰ Article L 5621-4, alinéa 1^{er} CGCT (souligné par nous).

interrégionales conclues pour assurer une gestion et une protection commune des massifs montagneux⁹⁴¹.

Une nouvelle fois, un tel dispositif se montre particulièrement intéressant pour les grands projets structurants de l'Etat comme de l'Europe : l'association de régions facilite financièrement et techniquement la réalisation de grands projets utiles au développement et à l'équilibre territorial national comme européen.

D'autre part, les départements connaissent également de la possibilité d'institutionnaliser leur coopération horizontale : ils peuvent créer des institutions ou organismes interdépartementaux de coopération⁹⁴². Pouvant associer des départements non limitrophes, ces établissements publics auront en charge la gestion d'intérêts départementaux communs. Les délibérations concordantes des conseils généraux emportent seules la création de ces organismes ; ces délibérations institutives doivent préciser l'objet, le siège et la durée de l'établissement public, les règles de répartition des dépenses de l'établissement entre les départements membres, ainsi que la composition du conseil d'administration, la durée du mandat de ses membres et les règles de leur renouvellement⁹⁴³.

Grâce à son conseil d'administration, l'établissement de coopération interdépartementale exerce les compétences qui lui sont dévolues dans les mêmes conditions que les ententes interrégionales, l'avantage majeur d'un tel dispositif étant la coordination d'action départementale d'intérêt commun. Mais à la différence de l'entente interrégionale, les établissements publics de coopération interdépartementale peuvent permettre d'associer des conseils régionaux ou des conseils municipaux⁹⁴⁴ transformant ainsi la coopération horizontale en une coopération verticale.

2. La coopération verticale, une coopération efficace :

La coopération verticale est celle par laquelle des collectivités appartenant à des catégories juridiques différentes s'associent pour mener ensemble des actions d'intérêt commun. Par principe, cette coopération est autorisée de manière générale au même titre que la coopération horizontale⁹⁴⁵.

⁹⁴¹ Convention interrégionale pour le Massif des Alpes du 6 mars 2006 ; Convention interrégionale de massif des Pyrénées du 10 septembre 2007 ; Convention interrégionale du Massif Central de 2007.

⁹⁴² Article L 5421-1 CGCT.

⁹⁴³ Article R 5421-1 CGCT.

⁹⁴⁴ Article L 5421-1, alinéa 1^{er} *in fine* CGCT.

⁹⁴⁵ Article L 5111-1 CGCT : « Les collectivités territoriales peuvent s'associer pour l'exercice de leurs compétences en créant des organismes publics de coopération dans les formes et conditions prévues par la législation en vigueur. »

A l'instar de la coopération horizontale, la coopération verticale peut être informelle et ne résulter que de simples conventions conclues entre les différentes collectivités intéressées. Mais une telle coopération s'avère difficile à mettre en œuvre dans la mesure où l'exécution des décisions prises sera rendue malaisée par l'existence d'une gouvernance multi-niveaux. En effet, pour que les décisions soient rendues exécutoires dans le cadre d'une telle coopération, des délibérations concordantes de l'ensemble des collectivités territoriales devront être adoptées à chaque fois, puis transmises au représentant de l'Etat compétent, qui pourra selon le cas être le sous-préfet, le préfet ou le préfet de région. Cela étant source de lenteur et de lourdeur administrative, la coopération verticale informelle se contente de donner un cadre à la coordination d'actions communes tendant à la réalisation d'un même projet.

Ainsi, elle tendra à ce qu'une collectivité supervise l'ensemble du projet. Dès lors, il ne faudra pas que cette tâche de supervision s'apparente à une tutelle d'une collectivité sur une autre. Là est le risque majeur de la coopération verticale : la collectivité d'un niveau supérieur peut avoir tendance à imposer ses vues aux autres à un point tel que ces dernières perdent le bénéfice du principe de libre administration. Or, la Constitution du 4 octobre 1958 interdit l'exercice de la tutelle⁹⁴⁶. Toutefois, elle admet un tempérament en autorisant la stricte coopération menée sur un pied d'égalité, l'une des collectivités n'étant autorisée que « à organiser les modalités de leur action commune »⁹⁴⁷.

Dès lors, pour éviter de telles dérives, la coopération verticale institutionnalisée peut être préférée. Certes, le risque de tutelle n'est pas nul, dans la mesure où une collectivité peut exercer avec prestige ses fonctions au sein de l'institution créée. Mais la coopération institutionnalisée répond en fait à des règles de fonctionnement clairement établies qui excluent juridiquement la tutelle puisqu'en raison de sa valeur constitutionnelle, le principe de son interdiction vaut également à l'égard du législateur.

De création ancienne⁹⁴⁸, les syndicats mixtes ouverts sont des structures adaptées à la mise en œuvre d'une coopération verticale efficace. Il y est d'ailleurs expressément fait référence dans le cas où une institution ou un organisme interdépartemental évoluerait vers une association

⁹⁴⁶ Article 72, alinéa 5 de la Constitution du 4 octobre 1958. Préalablement, l'interdiction de la tutelle était simplement consacrée par la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 (article L 1111-3 CGCT). Désormais le principe doit également être respecté par le législateur lorsqu'il organise la répartition des compétences ou les modalités de coopération locale.

⁹⁴⁷ *Ibid. in fine* : la Constitution consacre ici la notion de chef de file. En permettant à une collectivité de coordonner l'action de plusieurs collectivités ensemble, la Constitution autorise un aménagement à l'interdiction de la tutelle.

⁹⁴⁸ Décret-loi du 30 octobre 1935 autorisant les communes à se regrouper pour la perception des droits d'octroi (*JORF* du 31 octobre 1935, p. 11487) et décret n° 55-606 du 20 mai 1955 relatif à la constitution et au fonctionnement des syndicats de communes, modifiant la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, en ses articles 169, 176 et 177 ajoutés par la loi du 22 mars 1890 du même objet (*JORF* du 22 mai 1955, p. 5141).

de conseils régionaux et/ou municipaux⁹⁴⁹. Ressortant de la catégorie juridique des établissements publics, le syndicat mixte ouvert peut rassembler toutes strates de collectivités territoriales, y compris des organismes de coopération horizontale⁹⁵⁰, ainsi que des établissements publics. Mais en tout état de cause, il doit nécessairement comprendre au moins une collectivité territoriale ou un groupement de ces collectivités⁹⁵¹.

Ses modalités de fonctionnement doivent théoriquement éviter que ne s'organise une tutelle d'une collectivité sur une autre. Ainsi, le nombre de représentants de chaque entité membre est fixé dans les statuts après concertation de l'ensemble des entités intéressées. Comme tout établissement public, le syndicat est géré par un conseil d'administration et un exécutif, les décisions y étant prises à la majorité. Cela tend à éviter le népotisme d'un membre à l'égard des autres, d'autant plus que leur création et donc leur action doivent toujours tendre à la réalisation d'un d'intérêt général commun à tous.

La création des syndicats mixtes a ainsi pour objet la réalisation d'œuvres ou de services présentant une utilité pour chacun des membres. Si, à l'origine, les syndicats mixtes ne pouvaient être qu'à vocation unique⁹⁵², en ce sens qu'un seul objet pouvait leur être confié, tel n'est plus le cas⁹⁵³ ; actuellement, la majorité des syndicats mixtes sont à vocation multiple et exercent donc à ce titre plusieurs missions. Ainsi, l'exploitation de services publics présentant un intérêt commun peut inciter à la création d'un syndicat mixte, comme le propose l'article L 5721-3 du CGCT, mais également des infrastructures de transport ou des équipements collectifs à vocation culturelle ou sportive, par exemple. Pour réaliser son objet, le syndicat mixte pourra y procéder de manière directe ou participer financièrement dans les sociétés ou organismes en assurant la réalisation⁹⁵⁴. Quel que soit le choix opéré, il lui appartiendra d'être attentif aux procédures suivies, notamment en termes concurrentiels, et en particulier relativement aux règles des marchés publics. En effet, si le projet nécessite une coopération verticale, grandes sont les chances que sa surface financière relève des seuils communautaires

⁹⁴⁹ Article L 5421-1, alinéa 5^{ème} CGCT : « Lorsqu'ils [les institutions ou organismes interdépartementaux] associent des conseils régionaux ou des conseils municipaux, ils sont régis par les dispositions du chapitre Ier du titre II du livre VII de la présente partie », c'est-à-dire par le chapitre relatif à l'organisation et au fonctionnement du syndicat mixte associant des collectivités territoriales, des groupements de collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public.

⁹⁵⁰ Outre des établissements publics, peuvent ainsi être membres d'un syndicat mixte ouvert : des institutions d'utilité commune interrégionales et donc des ententes interrégionales, des régions ; des ententes ou des institutions interdépartementales, des départements ; des établissements publics de coopération intercommunale, des communes ; des syndicats mixtes fermés (article L 5721-2, alinéa 1^{er} CGCT).

⁹⁵¹ Article L 5721-2, alinéa 2 CGCT.

⁹⁵² Décret du 20 mai 1955.

⁹⁵³ Loi n° 70-1297 du 31 décembre 1970 sur la gestion municipale et les libertés communales (*JORF* du 1^{er} janvier 1971, p. 3).

⁹⁵⁴ Article L 5721-5 CGCT.

de marchés publics, ce qui obligera à faire usage de procédures d'appels d'offres particulièrement contraignantes.

Cependant, si la coopération verticale présente l'avantage certain de pouvoir mettre en œuvre des projets d'envergure, elle nuit à la clarté de la répartition des compétences, et donc à l'exercice de la responsabilité politique. En effet, dans un tel contexte, le citoyen est bien souvent dans l'impossibilité de connaître la participation exacte de chaque niveau de collectivité dans la réalisation d'un projet. Certes, si seul le résultat compte au regard du SDEC et de son exigence de parvenir à un développement territorial équilibré, la coopération verticale constitue un outil parfait ; mais le principe démocratique semble être perdant.

En revanche, la réforme des collectivités territoriales pourrait vraisemblablement y porter un coup d'arrêt, dans la mesure où, afin de clarifier la répartition des compétences⁹⁵⁵, la loi du 16 décembre 2010 tendent de restreindre les capacités d'initiative des départements et des régions. Alors que les communes conserveraient le bénéfice de la clause générale de compétences, les départements et les régions verraient leurs compétences davantage spécialisées⁹⁵⁶ : à partir du 1^{er} janvier 2015, le conseil général et le conseil régional régleront, respectivement, les affaires du département et de la région dans les domaines de compétences que la loi leur attribue ; ce ne sera que par délibération spécialement motivée, qu'ils pourront se saisir de tout objet d'intérêt départemental ou régional qui n'a pas fait l'objet d'une attribution de compétences par la loi. Dès lors, les projets d'intérêt commun pourraient s'amenuiser. Seul bémol autorisé, les départements conservent la faculté encadrée⁹⁵⁷ d'apporter leurs concours aux investissements des communes, tout comme les régions dès lors que l'opération présente un intérêt régional⁹⁵⁸. Outre la volonté de rationaliser la carte locale et les finances publiques, cette réforme apparaît ainsi motivée par le souhait de créer des régions d'envergure européenne et donc de renforcer le niveau régional.

B. Un renforcement des régions inévitable :

Aujourd'hui, les régions apparaissent comme les interlocutrices privilégiées de l'Union européenne ; elles tendent à se faire entendre, mais également à exécuter directement des réglementations communautaires. Or il semblerait que les régions françaises n'atteignent

⁹⁵⁵ Rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales présidé par M. Edouard Balladur, *Il est temps de décider*, mars 2009.

⁹⁵⁶ Article 73 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF* n° 292 du 17 décembre 2010, p. 22146.

⁹⁵⁷ Sauf en matière de renouvellement urbain, de patrimoine protégé ou de réparation des dégâts causés par des calamités publiques, une participation minimale de 20 % du total des financements apportés par des personnes publiques est requise de la part du maître d'ouvrage dès le 1^{er} janvier 2012.

⁹⁵⁸ Article 76 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *op. cit.*

pas la taille critique pour assurer une action ascendante et descendante efficace au regard de l'Europe. Dès lors, l'idée s'est faite jour d'inciter les régions à mener entre elles des coopérations plus intégrées conduisant à terme à leur rapprochement (1). Cette volonté s'inscrit *in fine* dans un cadre plus général de réforme de l'ensemble des structures territoriales françaises (2).

1. De la coopération au rapprochement intégré des régions :

Au fil du Traité instituant la Communauté européenne ainsi que du TUE et TFUE maintenant, les régions sont identifiées comme les cadres du développement économique de la Communauté. Des objectifs prioritaires leur sont définis ; pour les atteindre des procédures de programmation pluriannuelle sont établies. En ce sens, elles ont en charge la réalisation de certaines politiques tendant au développement économique de l'Union européenne. Mais tout en leur assignant ces objectifs, la Communauté n'a pas défini ce qu'elle entendait par le terme de « région ». Même si cette omission se justifie sans difficulté au regard du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, il n'en reste pas moins que la question reste posée. Comment peut-on définir la région, alors que tous les Etats européens ne connaissent pas de cette institution et alors même que ceux qui en connaissent ne leur attribuent pas les mêmes compétences, ni la même étendue territoriale ?

Dépasant ces obstacles, Christian Autexier est parvenu à une définition opérationnelle de la région, en ce sens qu'elle est suffisamment précise pour bien identifier le concept, mais suffisamment large pour intégrer de nombreux territoires infra-étatiques. Selon lui, les régions sont les « *collectivités les plus vastes au sein de chaque Etat, dotées d'organes élus, situés entre l'Etat et les collectivités de type communal, et disposant soit de prérogatives d'autoadministration, soit de prérogatives d'ordre étatique* »⁹⁵⁹. Mais cette définition laisse planer une disparité inter-étatique flagrante entre les différentes régions : aucun seuil démographique, budgétaire ou de superficie n'y figurant, une région bénéficiera d'une autonomie plus effective dans un pays en raison de son poids économique, budgétaire et démographique qu'une autre dans un autre pays pour les mêmes causes. Ces disparités inter-étatiques auront ainsi une influence sur la portée européenne de ces mêmes régions⁹⁶⁰.

⁹⁵⁹ Autexier Christian. *La capacité des régions de conclure des accords avec d'autres régions, des Etats ou des organisations internationales*. In : Vandersanden Georges (dir.). *L'Europe et les régions : aspects juridiques*. Bruxelles : Université de Bruxelles, 1997, pp. 135-147 (en particulier p. 136). Cette définition de la région est inspirée du projet de Charte européenne de l'autonomie régionale du Conseil de l'Europe.

⁹⁶⁰ « Les régions françaises se situent dans la moyenne européenne, en termes de superficie. Mais elles sont très en retrait du point de vue des ressources et des compétences. C'est là la grande différence avec nos voisins européens », propos de François Langlois (délégué général de l'ARF) cités dans Forray Jean-Baptiste, Piffaretti Alain. *Réforme territoriale Le rapport « Ballardur » dessine de nouvelles lignes de fracture*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 9 mars 2009, pp. 10-13 (en particulier p. 13).

L'exemple franco-allemand est particulièrement parlant : alors que la superficie de la France est supérieure à celle de l'Allemagne⁹⁶¹, le découpage régional français a engendré des régions de taille globalement équivalente mais donc plus faiblement peuplées, l'Allemagne comptant plus d'habitants que la France⁹⁶². En effet, nombreuses sont les régions françaises à ne compter que plus ou moins un million et demi d'habitants⁹⁶³, rares étant celles qui franchissent le cap des trois millions⁹⁶⁴. En Allemagne, où l'on ne compte que seize Länder dont trois villes-régions contre vingt-deux régions en France métropolitaine, huit Länder comptent plus de trois millions d'habitants, dont trois plus de dix millions⁹⁶⁵. Par conséquent, de telles structures sont davantage adaptées à participer à l'objectif de développement équilibré du territoire européen que celles de faible envergure à l'instar des régions françaises, car les différences démographiques et géographiques entraînent des différences budgétaires.

Certes le développement de la coopération interrégionale peut être un atout pour développer des projets structurants. Toutefois, il ne permet pas toujours de franchir ces écueils, dans la mesure où parfois la coopération associe entre elles les régions les plus faibles. Dans ce cas, l'adage « l'union fait la force » ne se vérifie pas, car en réalité, « la mariée et sa dot se doivent d'être belles pour attirer à elles de riches prétendants ».

De telles unions déséquilibrées paraissent d'autant plus improbables que les budgets des ententes interrégionales ne sont abondés par aucune entrée fiscale propre. Ainsi, approvisionnent les recettes du budget d'une entente interrégionale, la contribution budgétaire des régions membres – qui peut être faible si cette région est pauvre –, les redevances pour services rendus, les revenus des biens de l'entente, les fonds de concours reçus, les ressources

⁹⁶¹ La France s'étend sur 632 834 km² et l'Allemagne sur seulement 357 114 km². Source : Institut national de la statistique et des études économiques. *Subdivision, superficie et population de la République française [en ligne]*. Disponible sur : <http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=0&id=204> (consulté le 14 octobre 2009). ; Institut national de la statistique et des études économiques. *STAT'Allemagne : Chiffres clés d'Allemagne [en ligne]*. Disponible sur <http://www.insee.fr/fr/regions/alsace/default.asp?page=themes/autres_dossiers/stat_suisse_allemande/all_chiffres_cles/chiffre_allemande.htm> (consulté le 14 octobre 2009).

⁹⁶² Au 1^{er} janvier 2007, la France comptait 65,031 millions d'habitants (Décret n° 2009-1707 du 30 décembre 2009 authentifiant les chiffres des populations de métropole, des départements d'outre-mer, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon, *JORF* n° 303 du 31 décembre 2009, p. 23151) et l'Allemagne 82,218 millions au 1^{er} janvier 2008 (source : INSEE, *op. cit.*).

⁹⁶³ Au 1^{er} janvier 2007, en million d'habitants : Alsace (1,860), Auvergne (1,382), Bourgogne (1,686), Champagne-Ardenne (1,378), Franche-Comté (1,195), Basse-Normandie (1,505), Haute-Normandie (1,858), Picardie (1,948) et Poitou-Charente (1,794). Source : Décret n° 2009-1707, *op. cit.*

⁹⁶⁴ Au 1^{er} janvier 2007, en millions d'habitants : Aquitaine (3,238), Bretagne (3,219), Nord-Pas-de-Calais (4,091), Pays de la Loire (3,585), Provence-Alpes-Côte-d'Azur (4,945) et Rhône-Alpes (6,216). Source : Décret n° 2009-1707, *op. cit.*

⁹⁶⁵ Au 1^{er} janvier 2008, en millions d'habitants : Berlin (3,416), Basse-Saxe (7,972), Rhénanie du Nord Westphalie (17,997), Hesse (6,073), Saxe (4,220), Bade-Wurtemberg (10,7) et Bavière (12,520). Source : *ibid.*

d'emprunt et les versements du fonds de compensation de la taxe sur la valeur ajoutée (FCTVA)⁹⁶⁶.

Dès lors, pour parvenir à des régions fortes en France, il y a tout lieu d'envisager une coopération plus intégrée devant aboutir à terme à une fusion de certaines régions afin que celles-ci atteignent la taille critique européenne. Pour cela, plusieurs méthodes peuvent être utilisées.

D'une part, il serait envisageable de transformer les ententes interrégionales existantes en nouvelles régions de plein exercice. L'avantage est que l'existence de ces ententes atteste déjà d'une volonté de travailler en commun. Mais aussitôt cet avantage énoncé surgit un problème : les régions pouvant adhérer à plusieurs ententes en définissant précisément les compétences de chacune, il est matériellement impossible de substituer purement et simplement les ententes interrégionales aux régions actuelles. En outre, vu cette possibilité d'adhésion multiple, un tel mécanisme ne permettrait pas de réduire effectivement le nombre de régions, mais engendrerait au contraire de nombreux chevauchements de compétences.

D'autre part, l'Etat pourrait envisager de procéder à des fusions autoritaires de régions afin de réduire leur nombre au seuil qu'il juge critique. Cette hypothèse avait été pensée préalablement à la création des ententes interrégionales : l'avant-projet de loi du 23 novembre 1989 envisageait de créer des fédérations de régions. Chaque fédération aurait alors « group[é] deux ou trois régions « limitrophes », une région ne pouvant appartenir qu'à une seule fédération »⁹⁶⁷. Les périmètres de fusions volontaires pourraient alors s'inspirer du découpage effectué par la NUTS. Ainsi, les huit niveaux NUTS I préfigurerait les nouvelles régions : il conviendrait alors de fusionner les régions comprises dans ces périmètres et répertoriés en niveau NUTS II pour obtenir les nouvelles entités régionales. Mais la NUTS étant un découpage artificiel ne correspondant à aucun bassin de vie économique ou sociologique, un tel projet risque de se heurter à des oppositions similaires à celles survenues lors des fusions autoritaires de communes. Prenons-en pour preuve le levé de bouclier qu'a soulevé l'idée de rattacher la région Limousin soit au Poitou-Charente, soit à l'Auvergne ; l'opposition n'a pas été seulement le fruit des élus locaux, mais également celui de la population, à la suite de laquelle le projet fut abandonné. Malgré leur création récente en qualité de collectivités territoriales⁹⁶⁸, les régions apparaissent comme relativement bien

⁹⁶⁶ Article L 5622-1 CGCT.

⁹⁶⁷ Bourjol Maurice. *Intercommunalité et Union européenne*. Paris : L.G.D.J., 1994, 196 p., (Coll. Décentralisation et développement local), en particulier p. 89.

⁹⁶⁸ La création de la région en tant que collectivité territoriale de plein exercice résulte des lois de 1982 et 1986 (loi n° 82-213 du 2 mars 1982, *JORF* du 3 mars 1982, p. 730 ; loi n° 86-16 du 6 janvier 1986, *JORF* du 8 janvier 1986, p. 367) ; auparavant, leur statut était celui des établissements publics (loi n° 72-619 du 5 juillet 1972, *JORF* du 9 juillet 1972, p. 7176). Elles n'ont été consacrées au rang constitutionnel que lors de la

ancrées dans le paysage institutionnel et local français. Pourtant cela n'empêche pas le rapport du Comité Balladur de souligner cette jeunesse par rapport aux départements⁹⁶⁹, sans doute pour faire état d'une plus grande facilité à réformer ce niveau... Ce serait oublier les racines historiques de cette structure, car beaucoup de régions correspondent aux anciennes provinces de l'Ancien Régime⁹⁷⁰. Faudrait-il alors sacrifier les régions sur l'autel du privilège de l'âge et accorder de la sorte un plus grand crédit aux départements parallèlement décriés ?

En réalité, le choix devrait se porter vers un regroupement volontaire des régions. C'est en ce sens que se prononce le rapport remis par le Comité présidé par M. Balladur en mars 2009. En effet, la première de ses vingt propositions tend à « *favoriser les regroupements volontaires de régions et la modification de leurs limites territoriales, pour en réduire le nombre à une quinzaine* »⁹⁷¹. La volonté affichée ici est de conférer une taille européenne aux régions françaises : en procédant à ces rapprochements ou à ces modifications de limites territoriales, les périmètres régionaux seront rehaussés et par là-même, la démographie régionale sera relevée. La réduction du nombre de régions de vingt-six (vingt-deux en métropole) à quinze présente l'avantage de partager des dépenses et recettes n'appartenant jusque-là qu'à une seule région. En outre, ces entités issues du regroupement bénéficieront à leur tour du statut de collectivités territoriales, en ce sens que, titulaires des principes de libre administration et d'autonomie financière et fiscale, elles percevront des ressources propres et notamment fiscales qu'elles pourront investir librement dans des projets structurants sur un territoire étendu. Par rapport à l'entité interrégionale, simple établissement public coopératif, les avantages sont indéniables : exerçant les compétences régionales classiques, et notamment la compétence économique, le rapprochement intégré permettra à la nouvelle région de percevoir des ressources ayant un lien fiscal avec ses compétences ; en outre, bénéficiant d'une assise territoriale étendue, les projets de territoire seront beaucoup plus vastes en ce sens qu'il sera plus aisé d'atteindre la cohésion régionale, qui *in fine* participe à la cohésion territoriale européenne.

Mais au-delà de tous ces mérites, c'est essentiellement la rationalisation des finances publiques qui est recherchée à travers la diminution du nombre de régions, car moins de

révision de la Constitution de 2003 (loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF* n° 75 du 29 mars 2003, p. 5568).

⁹⁶⁹ Rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales présidé par M. Edouard Balladur, *Il est temps de décider*, *In* Cahier détaché n° 2 – 11/1973 de La Gazette des Communes, des Départements et des Régions du 16 mars 2009, pp. 181-250 (en particulier p. 199)

⁹⁷⁰ Les régions Bretagne et Limousin correspondent immanquablement à ces anciennes provinces. D'autres comme le Nord-Pas-de-Calais, l'Auvergne ou le Languedoc-Roussillon ont quelque peu étendu leur territoire, mais les grandes limites existent déjà.

⁹⁷¹ Rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales présidé par M. Edouard Balladur, *Il est temps de décider. Op. cit.* p. 230.

régions signifient également moins d'administrations. Or les gouvernements successifs sont de plus en plus attentifs aux coûts des administrations, notamment sous l'impulsion du pacte de stabilité et de croissance de l'Union européenne exigeant notamment que le déficit public – c'est-à-dire le déficit de l'Etat et des collectivités territoriales – ne dépasse pas 3 % de son PIB. Par conséquent, la réforme des régions s'inscrirait dans un contexte global de réforme des structures locales, ce processus étant actuellement engagé...

2. Une réforme des structures territoriales indispensable ?

Les années 2007 à 2009 ont été riches en rapports incitant, chacun à leur tour, les pouvoirs publics à mener une réforme plus ou moins radicale des structures locales⁹⁷². Deux constats sont communs à l'ensemble de ces rapports : il existe en France un enchevêtrement de compétences engendrant de nombreux financements croisés. Cet imbroglio a pour conséquence d'une part, d'aggraver le déficit public car, lorsque plusieurs entités interviennent sur une même compétence, il existe une superposition d'administrations, et, d'autre part, de diluer les responsabilités locales, le citoyen ne sachant plus véritablement quelle strate est intervenue sur quel projet. En outre, la volonté de réduire le nombre de structures locales n'a pas quitté les idées des gouvernements successifs depuis l'échec des politiques de fusion autoritaire. Leur taille n'étant pas adaptée au développement de la construction européenne, un nouveau découpage territorial devrait intervenir.

Mais tout comme par le passé, une réforme profonde des limites territoriales risque de se confronter à une opposition massive tant des élus locaux que de la population. L'attachement populaire aux structures actuelles s'explique sans nul doute par leur ancrage historique. Mais, il semblerait que, par des moyens détournés, l'Etat envisage de parvenir à ses fins. En effet, le projet de loi faisant suite au rapport du Comité Balladur et tel que transmis au Conseil d'Etat laisse présager des rapprochements futurs entre les différentes strates territoriales – les régions

⁹⁷² Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française présidée par M. Jacques Attali, novembre 2007 ; Rapport d'information du Sénat n° 74 fait au nom de l'Observatoire de la décentralisation sur l'émancipation de la démocratie locale, M. Jean Ruech, 7 novembre 2007 ; Rapport du groupe de travail présidé par M. Alain Lambert, *Les relations entre l'Etat et les collectivités locales*, 7 décembre 2007 ; Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 1153 *sur la clarification des compétences des collectivités territoriales*, présenté par MM. Didier Quentin et Jean-Jacques Urvoas en conclusion des travaux d'une mission d'information présidée par M. Jean-Luc Warsmann, 8 octobre 2008 ; Rapport de synthèse des travaux des parlementaires de la majorité sur la réforme des collectivités locales animés par Dominique Perben, député et Jean-Patrick Courtois, sénateur, janvier 2009 ; Rapport d'information du Sénat n° 264 au nom de la mission temporaire sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales présentant ses premières orientations sur la réorganisation territoriale (rapport d'étape), M. Yves Krattinger et Mme Jacqueline Gourault, 11 mars 2009 ; Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 1859 relatif aux relations financières entre l'Etat et les collectivités territoriales, présenté par MM. Jean-Pierre Balligand et Marc Laffineur, 21 juillet 2009 ; Rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales présidé par M. Edouard Balladur, *Il est temps de décider*, 10 mars 2009.

entre elles, mais également les départements des régions – et enfin, du souhait à peine caché de voir l'intercommunalité supplanter les communes.

Ainsi, il est envisagé que les régions puissent se regrouper entre elles, afin d'atteindre une taille digne de leurs voisines européennes. Pour cela, le volontariat serait privilégié même si l'Etat n'exclut pas des regroupements s'appuyant sur l'assentiment des populations locales par voie de consultation⁹⁷³.

Les régions souhaitant fusionner devront adopter des délibérations concordantes, permettant ainsi au Gouvernement d'ouvrir, s'il le souhaite, la procédure par laquelle il prononcera éventuellement le regroupement par décret en Conseil d'Etat. A la différence de ce que prévoyait le projet de loi, seul le volontariat permettra la fusion de plusieurs régions, puisque toutes doivent adopter des délibérations concordantes. En tout état de cause, le gouvernement ne pourra procéder à la fusion par décret qu'après qu'ait été organisée une consultation des populations concernées au cours de laquelle le projet devra recueillir, dans chacune des régions concernées, l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés, correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits

Notons que les résultats de la consultation revêtent un caractère semi-décisionnel. Alors qu'il sera impossible de prononcer un regroupement auquel les électeurs locaux n'auront pas consenti, le Gouvernement pourra refuser un regroupement de régions ayant reçu l'assentiment populaire. Cependant, cette différence de portée ne semble pas d'une très grande importance, car on n'envisage mal l'Etat s'arrêter sur la dernière marche du regroupement alors que celui-ci aurait reçu l'onction politique et populaire.

Parallèlement à la diminution du nombre de régions, le projet de loi vise également à diminuer le nombre de départements⁹⁷⁴ et à les rapprocher des régions⁹⁷⁵.

Pour ce qui est de leur réduction numérique, le législateur a repris sans fioriture les dispositions applicables aux regroupements des régions.

En revanche, pour rapprocher l'institution départementale de la région, les moyens entrepris sont beaucoup plus insidieux. En effet, la réforme ne fait qu'amorcer cette juxtaposition, dans la mesure où elle prévoit simplement de mettre en place des élus communs dénommés « conseillers territoriaux ». Il ne saurait être question ici d'instituer une assemblée unique gérant à la fois les compétences départementales et régionales. Un tel projet ne pourrait voir le jour sans réviser préalablement la Constitution ou transformer alors chaque région en

⁹⁷³ Article 23 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF* n° 292 du 17 décembre 2010, p. 22146.

⁹⁷⁴ Le Roux Mylène. *La relance du processus de fusion entre collectivités territoriales*. JCP A, 4 avril 2010, n° 2130.

⁹⁷⁵ Articles 26 et 29 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *op. cit.*

collectivité territoriale à statut particulier. En outre, une telle loi ne pourrait qu'être sanctionnée sur le plan constitutionnel, en ce qu'elle instaurerait une tutelle de la région sur le département⁹⁷⁶ : sans autonomie fonctionnelle, le principe de libre administration des départements ne serait plus effectif. Au lieu de tout cela, le Gouvernement propose que les conseillers régionaux et généraux procèdent d'une même élection. Sur chaque liste, les premiers auraient vocation à siéger à la fois au Conseil régional et au Conseil général, les seconds seulement au Conseil général. Ce procédé vise à unir en douceur les deux institutions infra-étatiques françaises⁹⁷⁷. Derrière lui se cache l'idée que, composés d'élus communs, les départements d'une même région auront vocation à ne former qu'une seule et même entité. Dès lors, ces différentes procédures pourraient conduire à terme à un nouveau schéma institutionnel susceptible d'être le suivant : de nouvelles régions, plus grandes en termes géographique et démographique et de nouveaux départements venant se substituer aux actuelles régions.

Dans cette optique de surélévation des strates territoriales, la commune n'est pas dépourvue de tout changement.

D'une part, la création de métropoles⁹⁷⁸ ayant une véritable consistance européenne est sérieusement envisagée, mais sans franchir le pas de substituer cette nouvelle entité aux communes existantes. Au fil du débat législatif, le seuil de création a été rehaussé et le pôle métropolitain de 300 000 habitants autour d'une ville centre de 150 000 habitants a été créé⁹⁷⁹. Ainsi, « *s'il y a tout lieu de parier sur la création rapide de plusieurs métropoles, par simple transformation de communautés urbaines disposant du seuil démographique, les observateurs s'entendent pour considérer que ce contenant s'est vidé de tout contenu, au risque de renforcer le sentiment d'empilement des institutions et des catégories juridiques* »⁹⁸⁰. Ces métropoles ne seraient en réalité que de super-communautés urbaines car elles ne pourraient être créées que sous la forme du volontariat avec un statut d'établissement public de coopération intercommunale (EPCI). Par conséquent, elles ne bénéficieraient que de certaines compétences communales, mais également, de compétences départementales et/ou régionales transférées obligatoirement ou par voie de convention. En réalité, la réforme ne

⁹⁷⁶ Certains auteurs considèrent que la simple institution des conseillers territoriaux risque en elle-même de créer une tutelle de la région sur les départements (voir en ce sens : Donier Virginie. *Les clairs-obscur de la nouvelle répartition des compétences*. AJDA, 2011, pp. 92-98, en particulier p. 94).

⁹⁷⁷ Le Portugal connaît d'un mécanisme semblable : les conseils municipaux sont composés, pour moitié, de représentants de leur subdivision administrative (les « paroisses » ou « freguesias ») et, pour moitié, de personnalités élues au suffrage universel direct.

⁹⁷⁸ Article 12 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *op. cit.*

⁹⁷⁹ Article 20 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *op. cit.*

⁹⁸⁰ Portier Nicolas. *La coopération intercommunale dans la réformes des collectivités*. AJDA, 2011, pp. 80-85 (en particulier p. 84).

permettra pas à elle seule d'instaurer des métropoles puissantes à l'échelle européenne ; il faudra, qu'une fois créées, ces métropoles se donnent les moyens de leur puissance.

D'autre part, il est prévu de renforcer l'intercommunalité qui nécessite d'abord son achèvement à une date déterminée⁹⁸¹. Alors que de nombreuses voix s'élèvent contre l'émiettement et la faiblesse des communes françaises, nombre d'entre elles ne sont toujours pas à ce jour partie prenante dans un organisme de coopération intercommunale⁹⁸². Il leur est dès lors très difficile de faire face à l'ensemble de leurs obligations légales. Ces quelques irréductibles villages gaulois devront donc chercher – ou seront contraintes par le préfet sur la base du schéma départemental de coopération intercommunale⁹⁸³ – à se joindre à des intercommunalités qui leur sont proches. Une fois la carte de l'intercommunalité achevée, le but ultime est que les EPCI se transforment en communes de plein exercice, de manière à avoir des structures locales plus fortes. Il s'agit là d'une des propositions faites⁹⁸⁴ par le Comité Balladur, dont la commune nouvelle⁹⁸⁵ instituée notamment à partir d'un EPCI n'est que le reflet. Mais préalablement à cette transformation, il sera nécessaire de renforcer la démocratie intercommunale dans la mesure où, élus aux suffrages universels indirects, les délégués communautaires n'apparaissent pas comme la véritable expression de la démocratie locale. Une élection indirecte, un caractère obscur, parfois et même souvent un déficit d'information comptent parmi les éléments caractérisant le déficit démocratique dont souffrent les EPCI actuels. Si l'on compare leur structure et leur fonctionnement avec ceux de l'Union européenne, force est de constater un parallélisme flagrant, y compris au regard de ce célèbre déficit démocratique.

⁹⁸¹ Chapitre II du titre III de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *op. cit.*

⁹⁸² A ce titre, voir le bilan statistique de l'intercommunalité en 2011 : en 2011, ce sont 35 041 communes (contre 34 774 en 2010) qui appartiennent à 2599 EPCI (contre 2611 en 2010) à fiscalité propre. A titre de comparaison, le bilan rappelle les mêmes données pour les années précédentes : en 1999, les communes n'étaient ainsi que 19 128 à avoir intégré 1678 EPCI. Seules 1639 communes (4,5 %) se trouvent donc, à ce jour, hors de l'intercommunalité à fiscalité propre (Source : Direction générale des collectivités locales – Le site des collectivités territoriales. *Bilan statistique des EPCI à fiscalité propre au 1^{er} janvier 2011 [en ligne]*. Disponible sur : <http://manage.dgcl.interieur.gouv.fr/workspaces/members/desl/documents/intercommunalite/bilan_statistique/2011/bilan_statistiqu_au/downloadFile/file/BilanStat_EPCIaFP_Janv2011.pdf?nocache=1296641877.0>, consulté le 22 février 2011).

⁹⁸³ Articles 35 à 37 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *op. cit.*

⁹⁸⁴ « Proposition n° 9 : permettre aux intercommunalités de se transformer en communes nouvelles en redéployant, en leur faveur, les aides à l'intégration des communes », Rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales présidé par M. Edouard Balladur, *Il est temps de décider. Op. cit.*, p. 214.

⁹⁸⁵ Chapitre III du Titre II de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *op. cit.*

SECTION 2 : COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE ET EPCI, DES PROBLÉMATIQUES D'ACTION SIMILAIRES...

Si de prime abord il peut paraître curieux de rapprocher l'Union européenne et les EPCI français dans un but comparatif, une analyse approfondie de leurs mécanismes décisionnels respectifs laisse apparaître une parenté lointaine mais certaine. Cela vient-il du fait que l'Europe est indirectement à l'origine des regroupements de communes, institués sous forme d'EPCI ? Ou ces éléments transversaux résultent-ils directement, dans un cas comme dans l'autre, des nécessités liées au regroupement d'entités diverses placées sur un pied d'égalité ? En tout état de cause, force est de constater que toutes deux sont entachées d'un déficit démocratique dénoncé de manière récurrente (§2), celui-ci provenant certainement de leur fonctionnement partageant des finalités et des règles similaires (§1).

§1 : Des finalités et des règles de fonctionnement similaires

Alors que tous deux visent une même finalité consistant en la rationalisation de la gestion quotidienne des compétences (A), l'Union européenne et les EPCI tendent à devenir des structures de plus en plus intégrées (B).

A. La recherche d'une gestion rationnelle :

Dans la recherche effrénée de la gestion rationnelle des compétences, deux éléments communs à l'Union européenne et aux EPCI sont frappants. D'une part, tous deux sont en charge de compétences d'attribution issues de leurs membres (1). D'autre part, ils peuvent ne pas s'y limiter et acquérir de nouvelles compétences en utilisant la méthode fonctionnaliste (2).

1. La gestion de compétences attribuées par leurs membres :

L'Union européenne comme les EPCI sont soumis au respect des compétences qui leur sont attribuées, en ce sens qu'ils ne peuvent intervenir que si les Traités leur ont conféré les compétences requises ou que si l'action envisagée ressort de leur domaine de spécialité.

En effet, s'agissant de l'Union européenne, l'article 13 paragraphe 2^{ème} du TUE, tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne, dispose que « chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par les traités ». En d'autres termes, l'organisation supranationale est régie par le principe d'attribution des compétences, ce que semblent confirmer l'alinéa 2^{ème} de l'article 5 du TUE, aux termes duquel « l'Union n'agit que dans les

limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent », mais également l'article 13, paragraphe 2ème du TUE⁹⁸⁶. Même si sa nature profonde n'est pas clairement définie,⁹⁸⁷ faisant ainsi de la Communauté une organisation internationale en passe de devenir à plus ou moins court terme un Etat fédéral, ce principe d'attribution des compétences a l'intérêt de satisfaire les tenants des deux partis. Qualifié de principe de spécialité en droit international, celui-ci caractérise l'ensemble du droit des organisations internationales où « *sa formulation expresse n'est même pas nécessaire puisqu'il découle de l'idée que les limites à la souveraineté des Etats ne se présument pas et sont d'interprétation étroite* »⁹⁸⁸. Ce même principe est également présent dans les Etats fédéraux dans lesquels les entités fédérées conservent la compétence de principe, le pouvoir central devant se contenter de la compétence d'attribution. Or, le principe de spécialité constitue l'un des éléments caractéristiques des EPCI. Cela découle directement du fait qu'ils appartiennent à la catégorie juridique des établissements publics. Assurant une décentralisation technique des pouvoirs, l'établissement public répond à plusieurs principes organisationnels : bien que titulaire de la personnalité morale de droit public et doté de moyens humains et matériels propres⁹⁸⁹, il reste soumis à un contrôle de tutelle⁹⁹⁰ exercé par son autorité de rattachement dans la mesure où il ne peut gérer que des compétences relevant de sa spécialité. Posé par la jurisprudence⁹⁹¹, le principe de spécialité exige que l'établissement public ne s'en tienne qu'aux missions qui lui ont été expressément confiées par ses membres⁹⁹². Dès lors, le principe de spécialité fait figure de point commun dans l'exercice des compétences de l'Union européenne et des EPCI.

⁹⁸⁶ Il s'agit de la confirmation de l'article 7 du traité de Rome qui pose dès l'origine le principe de la compétence d'attribution (article 5, paragraphe 7^{ème} du TUE : « Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, conditions et fins prévues par ceux-ci »).

⁹⁸⁷ Le Traité de Lisbonne n'éclaircit pas mieux cette nature dans la mesure où l'article 7 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tel que résultant du traité de Lisbonne dispose que « l'Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d'attribution des compétences ».

⁹⁸⁸ Blumann Claude, Dubouis Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris : Litec, 2007, 653 p. (en particulier p. 314).

⁹⁸⁹ CE, 17 mars 1997, Conseil supérieur des comités mixtes à la production d'EDF-GDF, n° 125349 : rappelle que la ou les collectivités de rattachement doivent respecter l'autonomie de gestion de l'établissement public.

⁹⁹⁰ Même s'il n'est détenu qu'en vertu d'un texte (CE, 17 janvier 1913, Congrégation des sœurs de Saint-Régis, *Rec.* p. 72, conclusions Corneille), il garantit à l'autorité de tutelle les pouvoirs d'annulation, d'approbation, d'autorisation et de substitution d'action (CE, 16 mai 1969, Syndicat national autonome du personnel des chambres de commerce, *Rec.* p. 253).

⁹⁹¹ CE, 29 avril 1970, Société Unipain, n° 77935, *Rec.* p. 280 ; *AJDA* 1970, p. 430, conclusions G. Braibant ; *RDJ* 1970, p. 1423, note Waline.

⁹⁹² Ainsi, un syndicat de commune créé pour réaliser un projet d'adduction d'eau ne pourra pas assurer, par la suite, une mission de distribution de l'eau (CE, 23 octobre 1985, Commune de Blaye les mines, n° 46612).

Outre le principe de spécialité, l'attribution des compétences de ces deux institutions emporte les mêmes conséquences.

D'une part, l'attribution de compétences à l'Union européenne dessaisit les Etats membres des matières visées. Mais au préalable, il convient de préciser que l'organisation supranationale connaît une dichotomie de ses compétences. Disposant à la fois de compétences exclusives et de compétences partagées, la Communauté ne dessaisit les Etats que dans les matières relevant du premier concept. En effet, les compétences exclusives sont définies comme celles faisant référence à des matières dans lesquelles les Etats membres ont définitivement et irrévocablement abandonné toute possibilité d'action⁹⁹³. En revanche, les compétences partagées laissent entendre que ces matières appartiennent tant aux Etats membres qu'à la Communauté ; pour savoir lequel de ces deux ordres juridiques doit intervenir, il convient d'utiliser le principe de subsidiarité afin d'identifier le niveau pertinent d'intervention. Mais une fois que la compétence partagée a été mise en œuvre par l'Union européenne, les Etats n'ont plus vocation à intervenir en ce sens que l'exercice communautaire d'une compétence partagée peut être assimilé à son abandon étatique définitif et irrévocable. Dès lors, qu'il s'agisse d'une compétence exclusive ou d'une compétence partagée exercée par la Communauté, les Etats membres ne peuvent plus intervenir dans ces matières, sauf à rendre leur action illégale et susceptible d'annulation par le juge national.

D'autre part, les EPCI disposent également de compétences dont leurs communes membres sont dessaisies. C'est pourquoi le transfert de compétences revêt un caractère exprès en ce sens que toute compétence exercée par un EPCI doit lui avoir été expressément attribuée soit par la loi⁹⁹⁴ soit par les délibérations concordantes de ses membres. Dans un but de sécurité juridique, cette obligation d'attribution expresse empêche donc l'EPCI de se déclarer lui-même compétent. La même démarche est valable s'agissant de l'Union européenne, dans la mesure où la liste des compétences exclusives et partagées est fixée dans le traité institutif auquel l'ensemble des Etats membres a dû consentir préalablement à son entrée en vigueur.

Et à l'instar des compétences exclusives communautaires, les EPCI bénéficient de transferts de compétences ayant un caractère exclusif. En effet, il ne saurait simplement s'agir d'une délégation de compétences qui permettrait alors aux communes de les reprendre à tout moment, mais bel et bien d'un transfert de compétences⁹⁹⁵ : si l'EPCI ne se superpose pas à la

⁹⁹³ CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos, aff. 26/62, Rec. p. 3 ; CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/ ENEL, aff. 6/64, Rec. p. 1141.

⁹⁹⁴ CE avis, 2 février 1988.

⁹⁹⁵ Article L 5211-5, III, alinéa 3^{ème} CGCT : « L'établissement public de coopération intercommunale est substitué de plein droit à la date du transfert des compétences, aux communes qui le créent dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes ».

commune, il la remplace bel et bien dans les faits, puisqu'il exerce ses attributions « de plein droit et au lieu et place des communes »⁹⁹⁶. Bien qu'une commune puisse conserver une mission qu'elle n'a pas expressément transférée mais faisant partie du domaine concerné⁹⁹⁷, l'EPCI fait écran entre les communes membres et les autres collectivités territoriales pour les compétences qui lui sont attribuées⁹⁹⁸. Ainsi, si l'on souhaite faire un parallèle avec les compétences européennes, l'EPCI bénéficie de compétences exclusives de ses communes membres, mais également de compétences partagées. Alors que, pour établir une ligne de partage au sein de ces dernières compétences, l'Union européenne utilise le principe de subsidiarité, les EPCI et leurs communes ont recours à la notion d'intérêt communautaire. Bien que consacrée par la loi du 12 juillet 1999⁹⁹⁹, cette notion n'a pas été définie précisément par le législateur. Il appartient ainsi aux assemblées délibérantes intercommunales et communales de la définir, selon des modalités procédurales différentes en fonction de leur catégorie d'appartenance¹⁰⁰⁰. A l'instar de l'absence d'utilisation d'une compétence partagée par l'Etat, l'absence de définition de l'intérêt communautaire emporte le transfert de la compétence au profit de l'EPCI. Dès lors, les communes ont tout intérêt à procéder à cette définition, que ce soit par la voie de critères ou de liste, car, bien que revêtant également un caractère politique, la notion d'intérêt communautaire présente l'avantage, par rapport à la subsidiarité, de faire l'objet d'une définition statutaire pouvant être extrêmement précise si le principe de la liste exhaustive est choisi.

De la sorte, les modalités d'attribution des compétences paraissent fortement influencées les unes des autres, ce qui laisse penser qu'à terme, une élévation des niveaux semble inéluctable : la France pourrait ainsi constituer un Etat fédéré européen et les communes les entités fédérées de leur EPCI transformé en une collectivité territoriale de plein exercice, et plus particulièrement en une commune. Une telle évolution semble d'autant plus probable, que ces deux organisations utilisent la méthode fonctionnaliste.

⁹⁹⁶ CE Ass., 16 octobre 1970, Commune de Saint-Vallier, n° 71536 ; TA Lyon, 7 novembre 2001, Préfet de l'Ain c/ district de la vallée de l'Albarine, n° 9805114.

⁹⁹⁷ CE, 31 juillet 1996, Commune de Sète, n° 171086 (Landbeck Dominique. *Les relations financières entre les communes et leurs établissements publics de coopération intercommunale*. AJDA, 2001, pp. 820-828) : une commune, ayant transféré à un syndicat intercommunal une mission pour la construction et l'exploitation d'un réseau de distribution d'eau potable, conserve le droit d'exploiter elle-même une source dont elle disposait auparavant.

⁹⁹⁸ CE, 24 janvier 1994, Préfet de l'Hérault, n° 124308. Sur cet arrêt : Maugüe Christine, Touvet Laurent. *Chronique générale de jurisprudence administrative française*. AJDA, 1994, pp. 187-199.

⁹⁹⁹ Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, *JORF* n° 160 du 13 juillet 1999, p. 10361.

¹⁰⁰⁰ Les conseils des communautés urbaines (art. L 5215-20 CGCT) et d'agglomération (art. L 5216-5 CGCT) définissent à la majorité des deux tiers les opérations relevant de l'intérêt communautaire au sein des compétences partagées. Au sein des communautés de communes (art. L 5214-16 CGCT), l'intérêt communautaire est proposé par le conseil communautaire, puis déterminé par les conseils municipaux par un vote à la majorité qualifiée tel que requis pour la création de la communauté.

2. L'utilisation de la méthode fonctionnaliste :

Nom donné à la méthode suivie par les pères fondateurs¹⁰⁰¹ de la Communauté européenne dans les années 1950, la méthode fonctionnaliste s'apparente à une interprétation doctrinale susceptible d'application à l'évolution des EPCI. Cela se vérifie si l'on s'intéresse aux soubassements de la Communauté européenne (a) et des EPCI (b).

a) La méthode fonctionnaliste née dans la construction européenne :

Lorsqu'est envisagée la création de la Communauté européenne dans les années 1950, un objectif implicite la guide : atteindre à long terme la réalisation d'un Etat fédéral européen. Cette finalité transparait clairement dans la déclaration prononcée par Robert Schuman le 9 mai 1950. Selon lui, *« l'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait. [...] La mise en commun des productions de charbon et de l'acier assurera immédiatement l'établissement de bases communes de développement économique, première étape de la Fédération européenne. [...] »*¹⁰⁰². Ainsi, si les fondateurs envisagent cet objectif à très long terme, c'est qu'ils sentent que, en 1957, les Gouvernements et leurs citoyens ne sont pas prêts à accueillir un Etat fédéral européen. Ils pensent, à juste titre, que la proposition d'une Europe politique engendrerait un tollé, tant dans la classe politique en place que dans l'opinion publique.

En outre, les pères fondateurs constatent que les premières organisations européennes, et en particulier le Conseil de l'Europe, échouent dans leur volonté de fédérer les peuples : en dépit de cet objectif, les moyens mis en œuvre paraissent relativement faibles sur le plan juridique et institutionnel à cette époque. Dès lors, en vue de créer dans une échéance de long terme une Europe politique de type fédéral, une « méthode des petits pas » est préférée à une méthode rapide et radicale.

Dans un premier temps, les objectifs finaux de la construction européenne sont donc clairement établis. Il s'agit de maintenir durablement la paix en Europe, de réconcilier la France et l'Allemagne et de constituer une entité européenne de nature fédérale. Mais pour parvenir à ces fins, une Europe économique devra être bâtie préalablement à l'Europe politique. En partant de secteurs limités aux intérêts économiques, « des solidarités de fait »

¹⁰⁰¹ Robert Schuman, Jean Monnet, Konrad Adenauer, De Gasperi et Paul-Henri Spaak.

¹⁰⁰² Déclaration de Robert Schuman du 9 mai 1950, ***In*** : EUROPA. *9 mai : journée de l'Europe [en ligne]*. Communautés européennes, 1995. Disponible sur : <http://europa.eu/abc/symbols/9-may/decl_fr.htm> (consulté le 23 octobre 2009).

uniront les peuples qui alors seront convaincus de l'utilité de la construction européenne qu'ils voudront approfondir.

Pour cela, il conviendra d'amplifier, dans un second temps, la mise en commun de ces secteurs économiques et techniques et progressivement l'Europe débouchera sur une union économique générale rendant quasiment irréversible l'appartenance au processus d'unification. Enfin, l'Union économique devra engendrer à terme un mouvement analogue sur le plan politique, en ce sens que les Communautés européennes des années 1950-1960¹⁰⁰³ seront imperceptiblement transformées en une union politique générale proche du modèle de l'Etat fédéral.

Dans cette optique, l'économie s'assimile certes à un but de la construction européenne, mais également à un outil afin de créer *in fine* une Europe politique¹⁰⁰⁴. La réalisation de l'Europe économique doit permettre de tisser des liens solides entre les peuples européens, car l'Europe politique ne peut pas se construire sans l'adhésion des populations. Seuls le rapprochement des hommes et des idées, ainsi que les habitudes des hommes politiques de travailler ensemble dans une dimension européenne favoriseront l'avènement de ce nouveau concept européen.

b) L'utilisation dans les EPCI de la méthode fonctionnaliste :

Le même dispositif et le même état d'esprit président en réalité à l'instauration des EPCI en France. A son origine et quelle que soit sa forme, la coopération intercommunale doit en partie sa naissance au trop grand nombre de communes françaises, puisqu'elle vise à les rendre plus efficaces en se regroupant entre elles de manière à mettre en commun leurs atouts au service de leurs populations respectives.

Mais un autre but ne peut-il pas être envisagé ? N'existe-t-il pas dès le début, et plus particulièrement depuis les années 1990, une volonté de regrouper des communes afin de constituer une sorte de fédération de communes supra-communales, le niveau local reproduisant alors le schéma de la construction communautaire ? Ainsi, la finalité ultime de la coopération intercommunale serait de supplanter les communes fédérées entre elles : l'EPCI aurait vocation à se transformer à terme en une commune de plein exercice bénéficiant d'un

¹⁰⁰³ Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA), Communauté économique européenne (CEE) et Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom).

¹⁰⁰⁴ Voir en ce sens : Blumann Claude, Dubouis Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne. Op. cit.*, p. 3 (« L'économique devient certes une préoccupation centrale, mais ce n'est qu'un instrument, un outil qui permettra ensuite de converger vers l'union politique qui demeure l'objectif ultime »).

statut de collectivité territoriale. Alors que la réforme des collectivités territoriales entre dans sa phase de réalisation¹⁰⁰⁵, ce but s'ouvre désormais au grand jour.

A l'instar de la construction européenne, une méthode des petits pas a également présidé à la mise en place de la coopération intercommunale tendant à devenir une véritable collectivité.

Dans un premier temps, la coopération intercommunale s'est développée essentiellement sous la forme des syndicats¹⁰⁰⁶. Ces structures étaient marquées par leur relative souplesse s'agissant des transferts de compétences, puisqu'aucune compétence particulière ne devait leur être obligatoirement transférée. Les communes associées décidaient, par le truchement de délibérations concordantes, quelle(s) étai(en)t la ou les compétences gérées en commun créant ainsi des SIVU ou des SIVOM. Ce type de structure s'inscrit dans une perspective d'intercommunalité de service : les communes mettent des moyens en commun pour exercer une compétence commune de manière efficiente ; il n'existe pas d'autres solidarités entre les territoires associés, ni de compétences obligatoires. Parallèlement, le district urbain¹⁰⁰⁷, créé le même jour que les SIVOM, marquera le début de la méthode fonctionnaliste, en ce sens que, pour la première fois, une association intercommunale coopérative sera sous-tendue par deux compétences obligatoires (le service du logement et la lutte contre l'incendie). Puis est instaurée la communauté urbaine¹⁰⁰⁸ qui s'apparente à une véritable structure fédérative dont le fonctionnement repose sur l'intégration supracommunale.

Dans un second temps, sous l'impulsion des lois de décentralisation de 1982, un nouveau souffle va être donné à la coopération intercommunale : on va passer de la coopération de moyens à la coopération de projets. Avec les nouveaux EPCI, ce n'est plus seulement une efficacité et une rationalisation de la gestion des compétences qui sont recherchées, mais la pertinence du territoire ; celui-ci engendrera une cohésion convergente incitant la population et ses élus à le transformer en une véritable entité politique. Ainsi sont apparus successivement : les communautés de communes et les communautés de villes¹⁰⁰⁹, ainsi que

¹⁰⁰⁵ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *op. cit.*

¹⁰⁰⁶ Loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes ajoutant un titre 8 (art. 169 à 180) à la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale (création des syndicats) ; Ordonnance n° 59-29 du 5 janvier 1959 remplaçant les articles 141, 142, 143, 145, 147, 149, 150 du code de l'administration communale relatifs aux syndicats de communes (création des SIVOM parallèlement aux SIVU) ; Décret n° 55-606 du 20 mai 1955 relatif à la constitution et au fonctionnement des syndicats de communes, modifiant la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, en ses art. 169, 176 et 177 ajoutés par la loi du 22 mars 1890 du même objet (création des syndicats mixtes).

¹⁰⁰⁷ Ordonnance n° 59-30 du 5 janvier 1959 tendant à instituer des districts urbains dans grandes agglomérations.

¹⁰⁰⁸ Loi du 31 décembre 1966.

¹⁰⁰⁹ Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JORF* n° 33 du 8 février 1992, p. 2064.

les communautés d'agglomération¹⁰¹⁰. Actuellement, outre les syndicats de communes, seuls trois types de structures intercommunales de projets subsistent, la loi du 12 juillet 1999 ayant supprimé les districts et les communautés de villes ; il s'agit des communautés de communes, des communautés urbaines et des communautés d'agglomération.

Or, la méthode fonctionnaliste est particulièrement visible à travers ces trois modalités de coopération, et notamment à travers l'organisation des transferts de compétences au profit des EPCI. En effet, la loi les a dotés de trois catégories de compétences : des compétences obligatoires¹⁰¹¹, des compétences optionnelles¹⁰¹² et des compétences facultatives¹⁰¹³, sachant que la liste de ces compétences est différente selon le type d'EPCI concerné.

Les compétences obligatoires sont des attributions limitativement listées par le législateur et automatiquement exercées par l'EPCI créé. Par conséquent, dès lors que les communes ont choisi d'adhérer à un EPCI, elles se voient déchargées de ces compétences au profit de l'organisation intercommunale. Alors que les compétences facultatives permettent aux communes membres de conférer à l'EPCI les compétences qu'elles souhaitent mettre en commun, les compétences optionnelles sont définies par le législateur ; ainsi, au moment de la création de l'intercommunalité, les communes doivent choisir, parmi la liste législative de compétences, celles qui seront exercées par la structure supracommunale.

Or, ce qui est intéressant à souligner ici est que les transferts de compétences ne sont pas figés au jour de la création de l'institution intercommunale ; il est loisible aux communes membres d'adopter, au cours de leur coopération, des délibérations concordantes par lesquelles elles transfèrent de nouvelles compétences optionnelles ou facultatives à l'EPCI. Un tel mécanisme favorise le dessaisissement volontaire mais progressif et inéluctable des communes de leurs compétences, ce transfert pouvant aboutir à terme à la supplantation des communes par les EPCI. Cette voie est d'ailleurs envisagée par la réforme des collectivités territoriales, puisque la loi prévoit d'approfondir les compétences des structures intercommunales et de leur permettre de se transformer en communes nouvelles¹⁰¹⁴. Ces dernières résulteraient de la fusion de l'ensemble des communes d'un EPCI et seraient seules qualifiées de collectivités territoriales au détriment des communes fusionnées. Cela entraînerait donc la translation vers

¹⁰¹⁰ Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, *JORF* n° 160 du 13 juillet 1999.

¹⁰¹¹ Article L 5214-16, I CGCT pour la communauté de communes ; articles L 5215-20, I et L 5215-20-1 CGCT pour les communautés urbaines selon leur date de création ; article L 5216-5, I CGCT pour les communautés d'agglomération.

¹⁰¹² Article L 5214-16, II CGCT pour la communauté de communes ; article L 5216-5, II CGCT pour les communautés d'agglomération.

¹⁰¹³ Article L 5211-17 CGCT pour les trois catégories d'EPCI.

¹⁰¹⁴ Chapitre III du Titre II de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *op. cit.*

le haut du bénéfice des principes constitutionnels de libre administration et d'autonomie financière et fiscale, car, pour certains, « *l'intercommunalité doit être la commune de demain* »¹⁰¹⁵. Ce serait donc à son niveau que s'exprimerait désormais la démocratie locale, en en faisant, à l'instar de l'Union européenne, des structures de plus en plus intégrées.

B. La recherche de structures de plus en plus intégrées :

Si l'on continue à mettre en parallèle l'Union européenne et les EPCI, on se rend compte que leur évolution respective les conduit à faire d'elles des structures de plus de plus intégrées. En effet, malgré des difficultés certaines à mettre en place des pouvoirs fiscaux autonomes discutant ainsi la question de la levée de l'impôt (1), ces deux structures sont parvenues à ce que leurs décisions ne soient plus adoptées à l'unanimité, mais à la majorité qualifiée (2).

1. La levée de l'impôt :

Dans toute organisation, que celle-ci soit locale ou internationale, le degré d'intégration se mesure en partie grâce au poids des ressources fiscales perçues dont dépend ensuite l'autonomie financière de la structure. Or au fil des années, l'Union européenne comme les EPCI ont renforcé leurs ressources financières en les asseyant peu à peu sur des ressources propres en particulier fiscales (b) au détriment des anciennes contributions étatiques ou communales (a). Bien que n'étant pas leurs seules ressources budgétaires, celles-ci tendent à occuper une place centrale, l'Europe pouvant alors s'envisager comme un Etat fédéral en devenir, l'EPCI en une collectivité territoriale bénéficiant ainsi à terme des principes constitutionnels...

a) De la contribution étatique ou communale...

A leurs débuts, les Communautés européennes et les EPCI étaient financés par des contributions en provenance de leurs membres : contribution étatique ou contribution communale.

Le financement des Communautés européennes (CEE, CECA et Euratom) correspondait à celui mis en place au sein des organisations intergouvernementales, telles que l'Organisation des Nations-Unies. Au sein de la CEE comme de l'Euratom, la clef de répartition des contributions financières de chaque Etat membre était donc fixée par les articles 200 du Traité instituant la Communauté économique européenne (CEE) et 172 du

¹⁰¹⁵ Marcou Gérard. *Entretien avec Gérard Marcou, directeur du GRALE*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 23 février 2009, pp. 18-19 (en particulier p. 18).

Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom). Parallèlement, le budget de la CECA était abondé par des prélèvements étatiques sur la production du charbon et de l'acier¹⁰¹⁶. Cette grille de répartition prévoyait ainsi, s'agissant de la CEE et de l'Euratom, que chaque Etat membre participait à hauteur de 28 %¹⁰¹⁷, 7,9 %¹⁰¹⁸ ou 0,2 %¹⁰¹⁹ du budget total. Un tel système présente l'inconvénient de « rendre l'Europe financièrement et politiquement dépendante de ses membres »¹⁰²⁰ puisqu'il ne lui permet pas de voter chaque année dans le cadre du budget ses propres ressources financières. Fixée dans le traité, cette clef de répartition ne peut être corrigée que par la révision des traités eux-mêmes.

Au fil des années, cette solution devenait intenable tant les interventions européennes se sont accrues entraînant avec elles l'augmentation des dépenses, particulièrement en matière de politique agricole commune. Ainsi, cela a conduit à faire prendre conscience que les dispositions financières conventionnelles « ne semblaient conçues que pour les dépenses administratives et pas pour les dépenses d'intervention »¹⁰²¹.

Les mêmes principes prévalaient au moment de l'instauration de la coopération intercommunale en France. Débutée sous la forme de syndicats¹⁰²², la coopération intercommunale n'était financée que par voie de contributions communales versées au budget syndical ; aucun impôt local ne l'abondait directement. Aujourd'hui, la structure syndicale perdure sans pour autant bénéficier de ressources fiscales directes. Mais face aux autres modalités de coopération intercommunale, elle est en recul. Encore aujourd'hui, son budget est abondé principalement par les contributions des communes associées¹⁰²³.

A l'instar des participations étatiques fixées dans le cadre des traités européens, la clef de répartition par communes de ces contributions est établie dans le cadre de la décision constitutive du syndicat¹⁰²⁴. Le syndicat ne bénéficie donc pas d'une autonomie large dans l'établissement de son budget : ses recettes sont fixes pour assurer des dépenses qui peuvent fluctuer. Dans un tel contexte, l'organisme coopératif apparaît comme très dépendant de ses

¹⁰¹⁶ Article 49 du Traité instituant la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier (CECA).

¹⁰¹⁷ Allemagne, France et Italie.

¹⁰¹⁸ Belgique et Pays-Bas.

¹⁰¹⁹ Luxembourg.

¹⁰²⁰ Clergerie Jean-Louis. *L'impôt européen : mythe ou réalité ?* LPA, 28 avril 1995, n° 51, pp. 20-23 (en particulier p. 20).

¹⁰²¹ *Idem.*

¹⁰²² *Cf. supra.*

¹⁰²³ Article L 5212-19 CGCT : « Les recettes du budget du syndicat comprennent : 1° La contribution des communes associées ; 2° Le revenu des biens, meubles ou immeubles, du syndicat ; 3° Les sommes qu'il reçoit des administrations publiques, des associations, des particuliers, en échange d'un service rendu ; 4° Les subventions de l'Etat, de la région, du département et des communes ; 5° Les produits des dons et legs ; 6° Le produit des taxes, redevances et contributions correspondant aux services assurés ou aux investissements réalisés ; 7° Le produit des emprunts ».

¹⁰²⁴ CE, 28 novembre 1962, Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Fontanès, *Rec.* p. 640.

communes membres, ce qui ne favorise pas l'initiative de projets susceptibles de cohésion de la population.

b) ... au budget alimenté par des ressources propres :

Mais peu à peu, la mise en œuvre d'actions de plus grande envergure aidant, la construction européenne et la gestion intercommunale vont financer leur budget par la voie de ressources propres, notamment fiscales. Or l'intégration de ressources fiscales dans un budget n'est pas neutre : elle engendre une implication de la population absorbée par les organismes. En effet, l'analyse de la pression fiscale leur permet d'établir une correspondance entre le coût des impôts et les services rendus par l'entité perceptrice ; la même analyse étant constatée s'agissant de l'Etat et des collectivités territoriales, on peut en déduire que la Communauté a vocation à se transformer en un Etat et les EPCI en des collectivités territoriales. L'instauration d'un mécanisme de fiscalité propre permet de créer un lien entre les ressources d'une structure et ses besoins. C'est pour cela que l'insertion de ressources fiscales marque une volonté d'une grande intégration de la part des organismes considérés. Ce mouvement se vérifie tant à l'échelle européenne qu'intercommunale depuis les années 1970.

Ainsi, par une décision du Conseil des ministres du 21 avril 1970¹⁰²⁵, la Communauté européenne a remplacé ses contributions étatiques par des ressources propres à compter du 1^{er} janvier 1971. Une telle décision était juridiquement possible puisque les Traités CEE et Euratom¹⁰²⁶ envisageaient l'établissement ultérieur d'un système de ressources propres qui intégrerait notamment les recettes provenant du tarif douanier commun lorsqu'il aurait été définitivement mis en place.

Ainsi quatre ressources propres viennent désormais alimenter l'intégralité du budget communautaire. Deux constituent des ressources propres par nature ; il s'agit des droits de douane du tarif douanier commun ainsi que des prélèvements agricoles et des cotisations sur le sucre et l'isoglucose. Depuis 1975, ces deux ressources sont directement perçues par la Communauté sur les importations des pays tiers. La taxe sur la valeur ajoutée communautaire est prélevée sur la base d'une assiette harmonisée entre Etats membres plafonnée à 50 % du PNB de l'Etat membre. Enfin, la ressource fondée sur le produit national brut (PNB) des Etats membres créée en 1988 vise à équilibrer le budget ; son montant est déterminé par

¹⁰²⁵ Décision n° 70/243/CECA, CEE, Euratom du 21 avril 1970 relative au remplacement des contributions financières des Etats membres par des ressources propres aux Communautés, *JOCE* n° L 094 du 28 avril 1970, pp. 19-22. Cette décision a été modifiée depuis ; est en vigueur aujourd'hui la décision 2000/597/CE du Conseil du 29 septembre 2000 relative au système des ressources propres des Communautés européennes, *JOCE* n° L 253 du 7 novembre 2000, p. 42.

¹⁰²⁶ Articles 201 du Traité CEE et 173 du Traité Euratom.

l'application d'un taux, représentant la part du PNB d'un Etat membre dans le PNB communautaire, au montant total à encaisser au titre de cette ressource.

Mais, assorti d'un mécanisme de compensation, ce système ne permet pas qu'une solidarité financière communautaire se mette en place, le Royaume-Uni n'acceptant que d'être un contributeur net à la Communauté. Dès lors, cet Etat est parvenu à se voir reverser une partie de la différence entre ses ressources versées et ses recettes perçues issues de projets communautaires. Outre les principes de loyauté et de solidarité qui semblent être bafoués, ce système « *témoigne de l'inconsistance de la notion de fédéralisme financier appliquée à l'Union européenne* »¹⁰²⁷.

De plus, même si l'arrêt définitif du budget impose aux Etats de mettre à disposition de la Communauté les versements dus au titre de ce budget, l'autonomie matérielle de l'organisation européenne reste assez faible. Alors que la Communauté peut créer à l'unanimité de nouvelles recettes fiscales, ses ressources proviennent exclusivement de ressources nationales dépendantes des budgets nationaux. Dès lors, la Communauté reste encore assez éloignée de « *l'autonomie financière dont disposent [...] les Etats fédéraux* »¹⁰²⁸, même si celle-ci s'est accrue depuis les années 1970. Aujourd'hui, cette évolution semble s'être arrêtée, la prochaine étape étant peut-être la création d'un impôt européen, en ce sens qu'il permettrait au budget européen d'être financé par des ressources autonomes indépendantes des budgets nationaux ; cet impôt reposerait exclusivement sur les contribuables européens.

La même mutation budgétaire a bouleversé les EPCI en France, passant d'organismes financés par des contributions communales à des organismes dotés d'une fiscalité propre. Nous avons vu que la dernière décennie du XX^{ème} siècle a connu une multiplication fulgurante des structures de coopération intercommunale très intégrées. Ce sont elles qui bénéficient d'une fiscalité propre.

Ainsi, jusqu'à la suppression de la taxe professionnelle par la loi de finances pour 2010¹⁰²⁹, les communautés urbaines¹⁰³⁰, communautés d'agglomération¹⁰³¹ et syndicats d'agglomération nouvelle¹⁰³² percevaient, de plein droit, la taxe professionnelle en lieu et place des communes membres. Déterminé sur l'ensemble du territoire intercommunale par

¹⁰²⁷ Fournié François. *Les aspects financiers de la Constitution européenne*. RTDE, 2005, vol. 2, n° 41, pp. 375-409 (en particulier p. 386).

¹⁰²⁸ *Ibid.*, p. 392.

¹⁰²⁹ Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, *JORF* n° 303 du 31 décembre 2009, p. 22856.

¹⁰³⁰ Article L 5215-32 CGCT (rédaction antérieure à la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009).

¹⁰³¹ Article L 5216-8 CGCT (rédaction antérieure à la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009).

¹⁰³² Article L 5334-4 CGCT (rédaction antérieure à la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010).

l'assemblée délibérante intercommunale, son taux unique garantissait une absence de concurrence économique entre les différents territoires communaux. Toutes les communes membres n'avaient qu'un seul intérêt : attirer le plus grand nombre d'entreprises sur le territoire de l'EPCI quelle que soit la commune d'accueil. A cette taxe professionnelle unique pouvait être adjointe une fiscalité additionnelle sur les ménages, venant se superposer aux taxes foncières sur les propriétés bâties ou non bâties et à la taxe d'habitation perçues par les communes, l'EPCI étant alors financé par une fiscalité mixte.

Quant aux communautés de communes, leur régime financier était différent selon qu'elles comptaient plus ou moins 50 000 habitants¹⁰³³. Celles ayant moins de 50 000 habitants et ne comprenant aucune commune de plus de 15 000 habitants bénéficiaient en principe d'une fiscalité additionnelle sur les ménages et sur la taxe professionnelle. Toutefois, lorsqu'elles avaient créé une zone d'activités économiques, elles pouvaient se substituer aux communes pour percevoir une taxe professionnelle sur les entreprises s'y étant installées. Enfin, elles pouvaient renoncer à la fiscalité additionnelle et la remplacer par une taxe professionnelle unique. En tout état de cause, ce dispositif excluait les communautés de communes susceptibles de se transformer en communauté d'agglomération de la possibilité d'instituer une taxe professionnelle de zone. Les communautés de communes de plus de 500 000 habitants bénéficiaient de fait depuis le 1^{er} janvier 2002, sauf délibération de la moitié au moins des conseils municipaux des communes intéressées, du régime de la taxe professionnelle unique¹⁰³⁴, à laquelle elles pouvait ajouter une fiscalité additionnelle aux taxes foncières et à la taxe d'habitation.

Depuis la loi de finances pour 2010, les EPCI ont perdu une partie de leur liberté fiscale, puisque la suppression de la taxe professionnelle a conduit le gouvernement à la remplacer par deux taxes sur lesquelles les organes délibérants ont moins de pouvoir pour en fixer les taux : la cotisation foncière des entreprises et la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises. A cela viennent s'ajouter, sous conditions de taille de l'EPCI, l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux, la taxe foncière sur les propriétés bâties, la taxe foncière sur les propriétés non bâties, la taxe additionnelle à la taxe foncière sur les propriétés non bâties et la taxe d'habitation¹⁰³⁵.

Par conséquent, la coopération intercommunale bénéficie d'une intégration fiscale très poussée, lui assurant une certaine autonomie matérielle au regard de ses communes membres. L'ensemble de la population concernée participe au financement des projets

¹⁰³³ Article L 5214-23 CGCT (rédaction antérieure à la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009).

¹⁰³⁴ Article 1609 quinquies C, III du Code général des impôts (dans sa rédaction antérieure au décret n° 2011-645 du 9 juin 2011)

¹⁰³⁵ Article 1379-0 bis du Code général des impôts (tel qu'il résulte du décret n° 2011-645 du 9 juin 2011).

intercommunaux : que ce soit les professionnels ou les simples particuliers, tous versent une contribution fiscale permettant de mettre en œuvre des projets. Un lien est donc établi entre pression fiscale et services rendus à la population, faisant ainsi des EPCI des organes en passe de devenir des collectivités territoriales à part entière, à la différence de l'Union européenne pour laquelle les Etats ne semblent pas prêts à franchir le pas de l'Etat fédéral. Pourtant, ces deux entités ont également bouleversé leur processus décisionnel interne abandonnant peu à peu la règle de l'unanimité au bénéfice de la majorité qualifiée.

2. La règle de la majorité qualifiée :

Comme le souligne Maurice Bourjol, « *le degré d'intégration se mesure au progrès du processus décisionnel majoritaire* »¹⁰³⁶, une telle affirmation se vérifiant tant à l'échelle européenne qu'intercommunale. Si l'on compare l'évolution des processus décisionnels intercommunaux et européens en ce qu'ils intègrent les trois piliers communautaires, on constate que depuis la création de ces organismes, leur volonté n'a eu de cesse d'accroître les domaines dans lesquels les décisions sont prises à la majorité qualifiée ou simple.

A la différence de l'organisation européenne, les structures de coopération intercommunale ont délaissé la règle de l'unanimité au profit du vote à la majorité qualifiée, celui-ci n'ayant cours que dans de rares cas touchant à la création ou aux statuts de la structure elle-même.

S'agissant de l'Union européenne, le vote à l'unanimité reste la règle dans de nombreux domaines, même si celui-ci tend à perdre du terrain face au vote à la majorité qualifiée voire à la majorité simple. L'un de ses domaines de prédilection reste celui de la modification du fonctionnement institutionnel communautaire, s'exprimant lors de la révision de traités. La procédure de révision solennelle des traités constitutifs¹⁰³⁷ atteste du rôle central des Etats membres, dans la mesure où les institutions communautaires n'y jouent qu'un rôle subsidiaire. En effet, l'initiative de la révision appartient à tout Etat membre, à la Commission européenne ou au Parlement européen. Puis, après consultation du Parlement européen et de la Commission, le Conseil européen se prononce, à la majorité simple, sur le principe même de la révision¹⁰³⁸. Le vote à la majorité simple ici peut marquer une forte volonté de supranationalité. Mais, en réalité, il ne faut pas se tromper sur les intentions étatiques ; il s'agit surtout d'éviter à ce stade un blocage immédiat du processus de révision sans que l'idée ait quelque chance d'être effectivement analysée. Après que le Conseil ait donné son accord de principe à l'ouverture de la procédure révisioennelle, il convoque une convention

¹⁰³⁶ Bourjol Maurice. *Intercommunalité et Union européenne*. Op. cit., p. 98.

¹⁰³⁷ Article 48 du TUE (à l'origine, la procédure de révision était différente selon le Traité concerné ; désormais, cette procédure est unifiée parmi les dispositions du traité sur l'Union).

¹⁰³⁸ Article 48, paragraphe 3^{ème} du TUE.

interinstitutionnelle qui est composée de représentants des parlements nationaux, des chefs d'État ou de gouvernement des États membres, du Parlement européen et de la Commission¹⁰³⁹. Cette convention adopte un consensus sur le projet de révision qui doit ensuite être adopté par Conférence des représentants des gouvernements des États membres. Mais pour entrer en vigueur, le projet de révision arrêté par la Conférence des représentants des gouvernements des États membres doit être ratifié ou approuvé par l'ensemble des États membres selon leur procédure constitutionnelle interne¹⁰⁴⁰. Les statuts de l'organisation interétatique européenne restent donc sous l'emprise des États, en ce sens que toute modification conventionnelle ne peut pas intervenir si seulement un État s'oppose à la révision.

Le même dispositif prévaut en matière d'adhésion de nouveaux États à l'Union européenne¹⁰⁴¹. Ainsi, outre certaines conditions de fond devant être respectées par l'État candidat¹⁰⁴², l'adhésion de celui-ci nécessite la conclusion d'un accord interétatique fixant les conditions de l'admission et les adaptations en résultant pour les traités constitutifs, ainsi que la ratification de cet accord par tous les États membres et tous les États candidats. De la sorte, l'unanimité est également la règle s'agissant de l'extension du périmètre de l'Union européenne : l'ensemble des États doit exprimer son consentement, à défaut de quoi l'extension sera remise en cause.

S'agissant des intercommunalités, les modifications des statuts institutifs ainsi que du périmètre de coopération n'emportent plus la nécessité d'un vote unanime des communes membres. Seul un vote à la majorité qualifiée est requis, particulièrement depuis le passage de l'intercommunalité de service à l'intercommunalité de projet. Auparavant, un syndicat de communes ne pouvait être créé qu'entre les communes y ayant unanimement consenti¹⁰⁴³. Ainsi, la volonté des conseils municipaux de constituer un syndicat devait être clairement et librement exprimé, de sorte que lorsqu'une commune ayant décidé d'installer de l'électricité sur son territoire sans déclarer s'associer à d'autres communes, il était impossible d'incorporer cette commune, à titre volontaire, à un syndicat en cours de constitution¹⁰⁴⁴. Cependant, en dehors de cette volonté unanime, toute création d'un syndicat de communes donne lieu à l'établissement préfectoral d'une liste de communes intéressées¹⁰⁴⁵. Une telle

¹⁰³⁹ Article 48, paragraphe 3^{ème} du TUE.

¹⁰⁴⁰ Article 48, paragraphe 4^{ème} du TUE.

¹⁰⁴¹ Article 49 du TUE

¹⁰⁴² Article 49, paragraphe 1^{er} du TUE.

¹⁰⁴³ Article L 163-1 du Code des communes.

¹⁰⁴⁴ CE, 10 février 1933, Commune de Belpech, *Rec.* p. 181.

¹⁰⁴⁵ Article L 5212-2 CGCT.

liste permet aujourd'hui, comme cela existe pour les autres EPCI, d'incorporer une commune récalcitrante dans un syndicat si une majorité qualifiée de conseils municipaux s'est prononcée en faveur de la constitution de ce syndicat. En effet, quel que soit l'EPCI envisagé – syndicat, communauté urbaine, communauté d'agglomération ou communauté de communes – sa création résulte d'un arrêté préfectoral pris après accord des conseils municipaux des communes intéressées sur l'arrêté dressant la liste des communes. Or, cet accord s'exprime « par deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées représentant plus de la moitié de la population totale de celles-ci, ou par la moitié au moins des conseils municipaux des communes représentant les deux tiers de la population »¹⁰⁴⁶. Il résulte de ce texte qu'une commune peut être incorporée dans un tel groupement, malgré son refus¹⁰⁴⁷.

De la même manière, les modifications statutaires relatives aux compétences ou à l'extension du périmètre de l'EPCI doivent être approuvées par la même majorité qualifiée que celle prévalant à sa création. Ainsi, les communes membres peuvent décider de transférer certaines de leurs compétences dont le transfert n'est prévu ni par la loi, ni par la décision institutive. Pour cela, l'organe délibérant de l'EPCI doit y consentir ainsi que les deux tiers des conseils municipaux des communes membres représentant plus de la moitié de la population de celles-ci, ou la moitié au moins des communaux représentant les deux tiers de la population¹⁰⁴⁸. Concernant l'extension du périmètre intercommunal, la même logique majoritaire s'applique puisque « à compter de la notification de la délibération de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale au maire de chacune des communes membres, le conseil municipal de chaque commune membre dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer sur l'admission de la nouvelle commune, dans les conditions de majorité qualifiée requises pour la création de l'établissement public de coopération intercommunale »¹⁰⁴⁹.

Dès lors, dans le cadre de la coopération intercommunale, une commune ne peut pas s'opposer à elle seule à une modification des statuts de la structure supracommunale ; seule une coalition est susceptible de nuire à ces changements. A cet égard, elle apparaît donc comme beaucoup plus intégratrice que l'Union européenne. Certes cette faiblesse européenne

¹⁰⁴⁶ Article L 5211-5, II, alinéa 1^{er} CGCT.

¹⁰⁴⁷ TA Amiens, 16 février 1972, Commune d'Archon, *Rec.* p. 855 : Les communes appelées à délibérer et qui ont refusé la création du syndicat peuvent malgré leur refus y être incorporées d'office (dans le même sens : TA Orléans, 10 mars 1972, Commune de Cinq-Mars-la-Pile, *Rec.* p. 858) ; une telle décision peut toutefois être suspendue si elle apparaît comme « manifestement illégale » (CE Ord., 24 janvier 2002, Commune de Beaulieu-sur-Mer, n° 242128, *Rec.* p. T-873).

¹⁰⁴⁸ Article L 5211-17, alinéa 2^{ème} CGCT.

¹⁰⁴⁹ Article L 5211-18, I, *in fine* CGCT.

peut se justifier par les principes de souveraineté et d'indépendance des Etats : pour assurer le respect de leur souveraineté, les Etats doivent pouvoir consentir à chaque évolution institutionnelle. Cependant, le pendant local à la souveraineté peut être assimilé au principe de libre administration des collectivités territoriales qui leur garantit l'absence de tutelle d'une collectivité sur une autre et une autonomie institutionnelle et fonctionnelle. Mais, les EPCI n'appartenant pas à la catégorie juridique des collectivités territoriales, ils n'exercent pas juridiquement une tutelle sur les communes, y compris sur celles n'ayant pas consenti à leur intégration.

Ce cheminement vers l'intégration européenne et intercommunale se vérifie également du point de vue de la prise de décision quotidienne.

A la création des Communautés européennes, la prise de décision à l'unanimité au sein du Conseil était la règle. L'absence de consensus étatique sur une question donnée empêchait toute prise de décision. Ce dispositif faisant prévaloir la règle de l'unanimité ne résultait pas des traités eux-mêmes, mais de la pratique. Aux termes de l'ancien article 148 du Traité CEE¹⁰⁵⁰, le Conseil se prononçait en principe à la majorité de ses membres. Dans les faits, le principe faisait figure d'exception dans la mesure où, dans seulement une dizaine de cas, il n'était pas prévu de recourir à l'unanimité. Toutefois, même si cette règle présentée comme de droit commun ne joue que dans une infime minorité de cas, son affirmation confirmait l'inspiration très intégrationniste et supranationale des pères fondateurs. C'est suite à la politique de « la chaise vide » pratiquée par le Général De Gaulle de juin 1965 à janvier 1966 que le compromis de Luxembourg des 29 et 30 janvier 1966 conduira à établir l'unanimité comme la règle de droit commun¹⁰⁵¹. La conséquence en sera une série de vetos et de contre-vetos aboutissant au blocage de la construction européenne. L'Acte unique européen mettra implicitement un terme au compromis du Luxembourg en réitérant et en étendant le principe¹⁰⁵² et le domaine du vote à la majorité qualifiée. Les traités suivants n'auront de cesse d'étendre ce domaine marquant ainsi la volonté d'intégration européenne : seul l'intérêt général doit primer sur l'intérêt particulier des Etats pris isolément. La marche vers le fédéralisme semble ainsi enclenchée.

De la même manière, les EPCI connaissent d'un processus décisionnel très intégrateur, dans la mesure où hormis les modifications statutaires, l'ensemble de leurs décisions y est pris à la

¹⁰⁵⁰ Article 148, paragraphe 1^{er} du Traité CEE: « Sauf dispositions contraires du présent Traité, les délibérations du Conseil sont acquises à la majorité des membres qui le composent ».

¹⁰⁵¹ Compromis de Luxembourg, 29 et 30 janvier 1966 : si au cours d'une discussion au Conseil, un Etat membre allègue des intérêts très importants, le Conseil devra, pendant un délai raisonnable, chercher le consensus entre ses membres.

¹⁰⁵² Article 205 du Traité CE.

majorité simple. Dès lors, l'assemblée délibérante intercommunale fonctionne de manière identique aux conseils municipaux¹⁰⁵³. Ainsi, une seule commune ne peut s'opposer à une proposition du bureau de l'EPCI : seule une majorité permet d'écarter une telle proposition. C'est en cela que les EPCI apparaissent comme intégrateurs, d'autant plus qu'ils exercent un nombre croissant de compétences communales. Or ces deux aspects – intégration et compétences croissantes – combinés à l'absence d'élection directe de ses représentants posent la question du déficit démocratique comparable à celui dont est accusée l'Union européenne.

§2 : Des déficits démocratiques récurrents :

Souvent accusée de souffrir d'un déficit démocratique récurrent, le système institutionnel de l'Union européenne se caractérise par un élément clef se vérifiant également dans la coopération intercommunale. La légitimité de ces deux organisations repose sur la démocratie indirecte (A). Les mêmes causes engendrant les mêmes effets, les EPCI sont considérés à leur tour comme faiblement démocratiques¹⁰⁵⁴. Il serait donc nécessaire de les réformer, mais au vu des échecs essayés, cette mission apparaît très difficile à mettre en œuvre (B).

A. Une légitimité démocratique indirecte :

Union européenne et EPCI reposent sur un système de légitimité démocratique indirecte dans la mesure où leurs membres – Etats ou communes – ne sont représentés qu'indirectement dans les instances décisionnelles (1). Dès lors, la mise en œuvre de la responsabilité politique, qui est le propre de tout système démocratique, s'avère utopique (2).

1. Des systèmes fondés sur la représentation indirecte :

Dans l'Union européenne comme dans les EPCI, deux organes apparaissent centraux dans le processus décisionnel (a). Il s'agit du Conseil des ministres et des assemblées délibérantes des EPCI. Tous deux sont composés de représentants indirects de leurs membres favorisant ainsi « *une carence politico-démocratique grave* »¹⁰⁵⁵ (b).

¹⁰⁵³ Article L 5211-1, alinéa 1^{er} CGCT.

¹⁰⁵⁴ Voir en ce sens : Bourjol Maurice. *Efficacité et démocratie. In : Intercommunalité et Union européenne. Op. cit.*, pp. 119-134.

¹⁰⁵⁵ Wollmann Helmut. *Des systèmes communaux en mutation: étude comparée de la France, de l'Allemagne, du Royaume-Uni et de la Suède*. Pouvoirs locaux, 2009, II, n° 81, pp. 57-72 (en particulier p. 63).

a) Un processus décisionnel reposant sur des organes prééminents :

Le Conseil des ministres et les assemblées délibérantes sont au cœur de la vie institutionnelle de leur organisation de référence. Ces deux organes maîtrisent littéralement le processus décisionnel puisqu'il leur appartient *in fine* d'adopter ou de rejeter un acte, les autres institutions n'intervenant que plus faiblement.

Au sein de la Communauté européenne – premier pilier de l'Union européenne et correspondant aux trois anciennes Communautés européennes, son système repose sur la supranationalité, l'intégration, l'effet direct et la primauté – le processus décisionnel repose sur un triangle institutionnel dans lequel le Conseil endosse un rôle important. De prime abord, la procédure décisionnelle pouvait se résumer de la sorte : la Commission européenne dispose du monopole de proposition, puis le Parlement européen délibère et enfin le Conseil statue en dernier ressort.

Avec la montée en puissance du Parlement européen, la procédure de codécision tend à devenir la procédure de droit commun, particulièrement depuis les Traités d'Amsterdam et de Nice¹⁰⁵⁶, ce qui affaiblit quelque peu le poids du Conseil, puisque, dans le cadre de cette procédure, le Parlement européen et le Conseil sont associés sur un strict pied d'égalité. En effet, elle exige l'existence d'une position commune entre le Conseil et le Parlement européen, à défaut de quoi, le Conseil ne pourra pas passer outre l'opposition du Parlement¹⁰⁵⁷. A l'heure actuelle, cette procédure a gagné du terrain puisque, outre le marché intérieur, la libre circulation des personnes, ainsi que certaines mesures d'application des politiques existantes, le Traité d'Amsterdam étend la procédure de codécision à de nouveaux domaines (politique de l'emploi, lutte contre la fraude au budget communautaire, transparence...) et la substitue aux procédures de coopération ou de consultation dans le cadre de politiques existantes (transports, cohésion économique et sociale). De la sorte, la procédure de codécision permet d'asseoir le processus décisionnel sur une légitimité directe, dans la mesure où les députés européens sont élus directement par les citoyens européens.

Toutefois, d'autres procédures décisionnelles existent dans lesquelles le Conseil reste le seul décideur final. Dans ce cadre, le Parlement n'émet que de simples avis que le Conseil peut suivre ou non selon les cas ; il s'agit des procédures de coopération¹⁰⁵⁸, d'avis conforme¹⁰⁵⁹

¹⁰⁵⁶ Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, il n'est plus fait référence à la procédure de codécision, mais à la procédure législative ordinaire qui reprend les grandes lignes de la procédure de codécision.

¹⁰⁵⁷ Article 251 du Traité CE (article 294 du TFUE).

¹⁰⁵⁸ Sur la base d'une proposition de la Commission et après un avis simple du Parlement, le Conseil adopte à la majorité qualifiée une position commune. Puis le Parlement européen examine le texte en seconde lecture. S'il l'approuve, le Conseil transforme la position commune en un acte définitif. S'il la rejette, le Conseil pourra passer outre en statuant à l'unanimité. Enfin, si le Parlement adopte des amendements, ceux-ci

ou consultative¹⁰⁶⁰. De la sorte, dans de nombreux domaines, le Conseil concentre un maximum de pouvoirs entre ses mains, lui seul décidant, au terme de la procédure, de l'adoption ou du rejet d'une proposition d'acte émise par la Commission.

De manière identique, l'assemblée délibérante des EPCI détient l'intégralité du pouvoir décisionnel. Par ses délibérations, elle décide des actions menées dans le cadre de la coopération intercommunale et des actes qui vont engager l'ensemble des communes membres. Chargée de la responsabilité générale de la gestion de l'EPCI¹⁰⁶¹, elle adopte toutes les décisions concernant son fonctionnement et relative à son objet. Par exemple, s'agissant des EPCI à fiscalité propre, les taux de la taxe professionnelle et des taxes additionnelles sur les ménages seront fixés par l'assemblée délibérante. Son fonctionnement est ainsi similaire à celui d'un conseil municipal, puisque les dispositions du CGCT « relatives au fonctionnement du conseil municipal » lui sont applicables¹⁰⁶². Concrètement, sur convocation du président qui prépare les délibérations¹⁰⁶³, l'assemblée se réunit au moins une fois par trimestre et vote les actions à mener qui seront ensuite exécutées par le président¹⁰⁶⁴. A côté de l'assemblée délibérante, le président et le bureau peuvent recevoir des délégations de pouvoirs de l'assemblée délibérante afin de mener à bien l'activité intercommunale.

Or, actuellement, les pouvoirs des EPCI tendent à devenir de plus en plus importants, dans la mesure où leurs compétences vont *crescendo*. En effet, les dernières lois ayant renforcé l'intercommunalité ont fixé des listes de compétences obligatoires et optionnelles que les EPCI doivent exercer. Il s'agit donc d'autant de compétences perdues par les communes en vertu du principe d'exclusivité. Dès lors, le transfert de compétences aux EPCI semble se heurter au principe démocratique, car les membres de l'assemblée délibérante, comme les membres du bureau et le président qui n'en sont que l'émanation, ne sont que des délégués communaux indirectement désignés par les conseils municipaux des communes membres.

reviennent devant la Commission : si celle-ci les intègre à son texte, le Conseil peut approuver le tout à la majorité qualifiée, sinon le vote à l'unanimité sera requis.

¹⁰⁵⁹ Cette procédure laisse le dernier mot au Conseil, dans la mesure où l'avis du Parlement européen ne revêt un caractère contraignant que si celui-ci s'avère négatif. Seul l'avis négatif du Parlement interdit au Conseil de passer outre.

¹⁰⁶⁰ La procédure consultative vise à ce que le Conseil recueille l'avis du Parlement européen avant de statuer définitivement. Il peut s'écarter du contenu de cet avis sans formalité particulière.

¹⁰⁶¹ Article L 5211-6 CGCT.

¹⁰⁶² Article L 5211-1 CGCT.

¹⁰⁶³ Article L 5211-9, alinéa 2^{ème} CGCT.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

b) Des organes prééminents composés de représentants indirectement désignés :

Chacun de ces organes prééminents, que ce soit le Conseil des ministres ou l'assemblée délibérante de l'EPCI, n'est que l'émanation de chacun des membres de la structure fédérative. Ainsi, le Conseil des ministres n'est que l'émanation des Etats membres et l'assemblée délibérante de l'EPCI, celle des communes membres. Toutefois, il conviendrait de ne pas perdre de vue que chacune de ces deux structures – Etat comme commune – sont constituées d'un ensemble de citoyens dont la voix semble quelque peu oubliée des structures « supra-territoriales ».

S'agissant du Conseil des ministres, il est exclusivement composé de représentants étatiques ayant rang ministériel et étant habilités à engager le gouvernement de leur Etat¹⁰⁶⁵. Dès lors, peuvent siéger au Conseil les ministres des gouvernements des Etats, mais également les ministres des gouvernements fédérés ou régionaux compétents pour engager leur gouvernement lorsque sont en cause des compétences relevant, dans l'ordre interne, de ces régions ou de ces Etats fédérés. Particulièrement souhaitée par les länder allemands, cette disposition est aujourd'hui utilisée par l'Allemagne, l'Autriche et la Belgique.

Mais en tout état de cause, les ministres centraux ou régionaux ne siègent au Conseil qu'en vertu de leur qualité ministérielle sur le plan national, et non en raison d'une élection y compris indirecte pour exercer de telles fonctions. En effet, dans un Etat comme la France – mais ce constat est également vérifiable en Allemagne, en Espagne ou encore en Grande-Bretagne, c'est-à-dire dans tous les régimes parlementaires qui constituent le modèle constitutionnel classique en Europe – seule la couleur politique du Gouvernement résulte directement des élections législatives, mais non sa composition. Aucun des ministres ne procède donc directement et nécessairement de l'élection : leur légitimité politique n'est assise qu'indirectement sur l'élection de la chambre basse. En France, suite à la tenue des élections législatives, le Président de la République nomme le Premier ministre qui provient du parti majoritaire à l'Assemblée nationale, puis les autres membres du Gouvernement sur proposition du Premier ministre¹⁰⁶⁶. Aucune obligation n'est posée au Président de la République, si ce n'est celle de nommer une personnalité résultant du courant politique majoritaire à la chambre basse, car, à défaut, tout projet politique national serait voué à l'échec et le gouvernement serait susceptible d'être renversé en permanence.

¹⁰⁶⁵ Article 203, alinéa 1^{er} du Traité CE (article 16, paragraphe 2^{ème} du TUE).

¹⁰⁶⁶ Article 8 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Rien n'empêche donc le Président de la République de nommer une personne inconnue du monde politique, une personne n'ayant jamais affronté un quelconque suffrage que ce soit, et donc n'asseyant sa légitimité politique sur aucune élection quelle qu'elle soit¹⁰⁶⁷. Dès lors est posée la question de la légitimité démocratique de telle personnalité : outre leur qualité ministérielle, quelle légitimité démocratique leur permet de représenter la France au sein des institutions européennes ? Les théoriciens de l'Etat considèrent que l'Etat naît du fait que les individus se sont regroupés dans un ensemble et ont remis l'ensemble de leur pouvoir à un souverain ; ce serait par une sorte de pacte que les individus lui remettraient directement leur pouvoir. Or, dans le cadre étatique, ce pacte semble quelque peu étriqué au regard de la nomination du gouvernement, tout au plus survit-il indirectement. Mais à l'échelle de l'Union européenne, ce pacte est inexistant au regard du Conseil qui reste pourtant une pièce maîtresse du triangle institutionnel : alors que l'Union évolue vers un fédéralisme flagrant et acquiert des compétences croissantes au détriment des Etats, le Conseil ne procède pas directement du peuple. Certes, cette institution apparaît comme l'organe représentatif des Etats, les citoyens européens bénéficiant d'une représentation directe au sein du Parlement européen ; mais, il n'en reste pas moins que le Parlement européen n'est toujours pas systématiquement associé au processus décisionnel, et, lorsqu'il l'est, ce n'est qu'à des degrés divers. Dès lors, force est de constater que la procédure communautaire reste encore très attachée à la démocratie indirecte.

Le même reproche peut être formulé à l'égard des assemblées délibérantes des EPCI. Serait-ce le caractère fédératif des regroupements qui autoriserait de telles atteintes à la légitimité démocratique directe ? Cette similitude entre l'Europe et les EPCI tend à nous le laisser croire...

En effet, à l'instar du Conseil des ministres de l'Union européenne, l'assemblée délibérante des EPCI n'est pas composée de personnes directement élues pour exercer ces fonctions¹⁰⁶⁸. Toutefois, à la différence des ministres qui ne sont pas obligatoirement des personnes élues, les délégués communaux siégeant à l'assemblée délibérante de l'EPCI sont tous titulaires d'un mandat électif local. Ils procèdent donc ainsi de l'élection, mais cette élection ne les désigne pas directement comme étant les représentants communaux à l'EPCI.

En France, la désignation des délégués communaux au sein de l'EPCI se déroule en deux phases successives. Dans un premier temps, doivent se tenir des élections municipales qui se déroulent suivant des modalités particulières selon que la commune compte plus ou moins de

¹⁰⁶⁷ Dominique de Villepin, Premier ministre français de juin 2005 en mai 2007, avait été critiqué à cet égard dans la mesure où il ne procédait d'aucune élection nationale comme locale.

¹⁰⁶⁸ La France n'est pas isolée, puisqu'on retrouve ce système de désignation indirecte en Bulgarie, Finlande, Hongrie, Italie, Lituanie et au Portugal.

3 500 habitants. Dans un second temps, chaque conseil municipal dont la commune est membre de l'EPCI élit ses délégués en son sein au scrutin secret à la majorité absolue lors des deux premiers tours, puis à la majorité relative lors d'un troisième tour si les deux premiers n'ont pas permis de dégager une majorité¹⁰⁶⁹. Dès lors, on en déduit que les délégués siégeant à l'assemblée délibérante intercommunale ne bénéficie que d'une légitimité indirecte, car s'ils ont bien été élus pour exercer des fonctions municipales, les électeurs locaux n'avaient pas forcément envisagé que ce soit tel conseiller municipal plutôt que tel autre qui siège à l'EPCI. Cette élection indirecte pose d'autant plus de problèmes qu'aujourd'hui les EPCI disposent de compétences non négligeables qui dépossèdent peu à peu les communes de leurs compétences majeures¹⁰⁷⁰. Dès lors comment accepter que ces compétences d'importance soient exercées par des personnes ne procédant qu'indirectement de l'élection ? Les critiques apparaissent donc semblables à celles entachant l'Union.

Ainsi, la légitimité indirecte éloigne les électeurs de leurs institutions y compris les plus locales représentant le premier échelon démocratique. Le risque est donc grand d'augmenter l'abstention lors d'élections – locales comme nationales – que les électeurs jugeront *in fine* sans grande importance si celles-ci ne constituent que l'occasion de désigner ensuite parmi les élus ceux qui exerceront *in concreto* les responsabilités d'importance.

En outre, un scrutin indirect ou une légitimité indirecte exclut de la représentation une partie de l'électorat et une partie des gouvernants nationaux ou locaux. En effet, pour chaque désignation étatique ou communale, seul un courant de pensée sera représenté, c'est-à-dire celui de la majorité du moment. Le gouvernement étant composé de personnalités issues de la majorité parlementaire, seule cette faction de l'opinion aura cours dans la représentation française. Les conseils municipaux désignant au scrutin majoritaire leurs représentants auprès de l'EPCI, la majorité municipale élira des conseillers de sa propre branche. Dès lors, une partie de l'électorat national et local est exclu de cette élection indirecte, qui ne représente pas l'opinion publique à cet instant là. Mais ce défaut démocratique n'est pas propre à la France¹⁰⁷¹.

Enfin, ce dispositif permet de déguiser l'origine des actions en cause. Ce constat est particulièrement vérifiable au sein de l'Union européenne, les ministres nationaux ne se privant pas de rappeler que telle mesure – impopulaire – est le fruit d'une réglementation communautaire que l'Etat se devait de transposer sous peine d'être condamné par la CJCE.

¹⁰⁶⁹ Article L 5211-7, I, CGCT.

¹⁰⁷⁰ Voir en ce sens : Brauge Cécile. *Quel suffrage pour l'intercommunalité française ?* RLCT, n° 35, mai 2008, pp. 39-43.

¹⁰⁷¹ Ce manque de démocratie existe également dans d'autres coopérations intercommunales en Finlande, en Italie, au Portugal, en Bulgarie, en Lituanie et en Hongrie.

Dès lors, l'une des conséquences les plus dommageables des institutions assises sur une légitimité indirecte reste le manque de visibilité de la responsabilité politique.

2. L'exercice défaillant de la responsabilité politique :

L'exercice du scrutin indirect, quel que soit son niveau de mise en œuvre, présente une difficulté majeure : il fait obstacle à ce que les responsables politiques se présentent face à leurs gouvernés afin que ceux-ci leur réitèrent ou non leur confiance. Dans la mesure où l'élection indirecte nécessite au préalable la désignation de grands électeurs procédant ensuite à la désignation des représentants des citoyens, des intermédiaires viennent s'intercaler entre le peuple et ses gouvernants.

Dès lors, en dépit d'un désaccord entre les actions politiques et la volonté populaire, il sera quasi-impossible aux électeurs de sanctionner une gestion insatisfaisante. Dans une telle hypothèse, quelle solution se présente à eux ? Sanctionner les grands électeurs ? Certes, mais ils peuvent également exercer d'autres tâches que celles d'élire d'autres représentants à une autre institution, comme c'est le cas des conseillers municipaux. Un tel procédé risque donc de déplacer le débat sur un terrain sur lequel les élus directs n'ont pas tous ensemble les mêmes implications. Il en est de même s'agissant des députés. Bien sûr, ce ne sont pas eux qui désignent les membres du gouvernement, mais la majorité à la chambre basse implique la couleur politique du gouvernement, qui lui-même représente la France au sein du Conseil de l'Union européenne. Dès lors, comment sanctionner des désaccords politiques avec la politique européenne menée ?

C'est en cela que le suffrage indirect et plus largement toute désignation indirecte sont moins démocratiques que le suffrage direct. En outre, des raisons sociologiques et politiques accentuent plus encore cette faiblesse démocratique. D'une part, « *les intermédiaires appartiennent presque toujours à une classe de notables qui se trouve ainsi disposer d'une influence disproportionnée à son peu d'importance numérique* »¹⁰⁷². D'autre part, « *les risques de déformation et de mauvaise interprétation des volontés de la base populaire augmentent sensiblement au fur et à mesure que, en multipliant les degrés, on s'éloigne de cette base* »¹⁰⁷³.

Tout cela se vérifie tant à l'échelle européenne qu'intercommunale.

Nous avons déjà souligné que le Conseil des ministres constitue l'un des organes forts de l'Union européenne. Or ses membres ne sont pas désignés directement par les citoyens

¹⁰⁷² Pactet Pierre, Mélin-Soucramanien Ferdinand. *Droit constitutionnel*. 29^{ème} édition à jour août 2010. Paris : Dalloz, 2010, 626 p. (en particulier p. 89).

¹⁰⁷³ *Ibid.*

européens. Dans ce cas, comment les électeurs peuvent-ils mettre en cause la responsabilité politique de ces membres ? Plusieurs pistes sont envisageables.

D'une part, une piste européenne peut être recherchée. Toutefois, elle ne permettra pas de sanctionner le Conseil en tant que tel, mais le législateur communautaire pris dans sa globalité. Or celui-ci se compose du Conseil et du Parlement européen qui intervient à des degrés variables selon les procédures retenues. Cette piste conduit ainsi à détourner les élections parlementaires européennes de leur objet premier, mais surtout à déplacer organiquement la responsabilité politique. Si la procédure législative ordinaire faisant intervenir à parité le Conseil et le Parlement européen tend à devenir la procédure législative de droit commun, d'autres procédures subsistent en parallèle, dans lesquelles la voix parlementaire ne revêt pas la même portée que celle du Conseil. Dans le cadre de la procédure législative ordinaire, il apparaît donc que la responsabilité des actes et actions menées appartient à parité au Parlement européen comme au Conseil ; dès lors, le déplacement de la mise en œuvre politique peut être vécu ici comme un moindre mal. Toutefois, tel n'est pas le cas dans le cadre des autres procédures, dans lesquels un acte peut être adopté par le Conseil indépendamment de l'opposition des députés européens. Dès lors, mettre en œuvre la responsabilité du Conseil à l'occasion des élections parlementaires européennes revêt un caractère illégitime et contraire aux principes démocratiques, car cela tend à transférer la responsabilité à un organe qui n'est que partiellement responsable des actions communautaires. Le Conseil n'étant composé que des ministres des gouvernements nationaux, pourquoi ne pas envisager une responsabilité au plan national ?

D'autre part, cette piste nationale semble la voie privilégiée. En effet, les ministres étant, le plus souvent, nommés au sein du parti majoritaire suite aux résultats des élections législatives nationales, la tentation est donc grande de sanctionner les ministres par la voie des députés dépendant de la même couleur politique. Cependant, se pose un problème semblable à celui dégagé relativement aux députés européens, à la différence près qu'il est amplifié. Premièrement, les députés nationaux n'ont que très peu de levier d'action sur les décisions communautaires, contrairement aux députés européens. Secondement, ils agissent uniquement dans un cadre national. Dès lors, engager leur responsabilité en lieu et place de celle des membres du gouvernement conduit à dénaturer le scrutin national : ce ne serait pas les actes parlementaires nationaux qui seraient sanctionnés, mais les actes gouvernementaux européens. Une nouvelle fois, la démocratie semble atteinte.

La même problématique se développe au sein des EPCI. Dans la mesure où les délégués communautaires sont élus parmi et par les conseillers municipaux, ces derniers sont assimilables à de grands électeurs. Or, les EPCI acquièrent des compétences croissantes

dépossédant peu à peu les communes, alors que leurs membres ne procèdent que d'un scrutin indirect. De la sorte, « *leurs actions et résultats ne sont pas directement contrôlés par les citoyens, et des leaderships peuvent se développer sans réel contrôle* »¹⁰⁷⁴.

Contrairement à la mise en cause de la responsabilité du Conseil des ministres de l'Union européenne, seule une solution semble envisageable : celle de mettre en cause la responsabilité de l'équipe municipale. Mais une nouvelle fois, le débat démocratique sera déplacé ; seront abordées les actions intercommunales, alors qu'auront lieu de simples élections municipales. Les conseillers municipaux sortant seront mis face à une responsabilité plus intercommunale que communale, alors que, de prime abord, ils auront été élus pour exercer un mandat communal. En outre, déplacer la mise en jeu de la responsabilité revêt un caractère illégitime et injuste pour les conseillers municipaux n'ayant pas pris part à l'organisation intercommunale. N'étant pas délégués auprès de l'EPCI, ceux-ci n'y disposaient pas de levier d'action efficace, en ce sens que leur rôle se rapproche davantage de celui des citoyens que de celui de leurs collègues conseillers-délégués. Ainsi, de l'élection indirecte de quelques délégués communaux à l'EPCI découle la responsabilité directe de l'ensemble du conseil municipal.

Au surplus, la responsabilité des délégués communautaires est d'autant plus difficile à mettre en œuvre que l'information et la transparence sur les activités intercommunales sont très laborieuses. Du fait de l'éloignement démocratique des citoyens des structures coopératives, l'information ne leur arrive que péniblement. En effet, si une sous-section du Code général des collectivités territoriales est consacrée à la démocratisation et à la transparence des EPCI¹⁰⁷⁵, ses dispositions sont très succinctes. La seule information réellement prévue est celle des conseils municipaux des communes membres auxquels peuvent assister les personnes intéressées, puisqu'aux termes de l'article L 5211-39 CGCT, le président de l'EPCI doit adresser à chaque maire avant le 30 septembre de chaque année un rapport d'activité qui est communiqué au conseil municipal lors d'une séance publique. En dehors de cette hypothèse, seule la publication légale des actes rend compte de l'activité de l'EPCI. Dans ces conditions, il apparaît très difficile aux citoyens d'exercer un contrôle démocratique efficace sur ces structures, encore moins un contrôle direct via une mise en œuvre de la responsabilité politique des membres de l'EPCI. Une réforme allant dans ce sens semblerait donc nécessaire même si des obstacles sont d'ores et déjà avancés.

¹⁰⁷⁴ Deffigier Clotilde. *Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en Europe*. RFAP, 2007/1, n° 121-122, pp. 79-98 (en particulier p. 96).

¹⁰⁷⁵ Sous-section 3 intitulée « démocratisation et transparence », de la section VI du Chapitre premier du Titre premier du livre deuxième de la cinquième partie du CGCT : articles L 5211-36 à L 5211-40 CGCT.

B. Des structures difficiles à réformer :

Alors qu'il apparaîtrait nécessaire de réformer tant la structure communautaire que les structures intercommunales afin d'y insérer davantage de représentation directe permettant d'accroître le sentiment d'appartenance des citoyens (1), ces structures semblent irréformables (2).

1. L'épineuse question de la représentation directe :

Tant les communautés européennes que l'intercommunalité sont confrontées à la question de la représentation ou de l'élection directe mais à des degrés différents. Plus largement, cette question est transcendée par celle de la légitimité. Et, si elle pose tant de problèmes, c'est essentiellement en raison du flou juridico-politique entourant ces deux organisations. Certes sur le plan juridique, l'Union européenne est une organisation internationale et les intercommunalités des établissements publics. Ainsi, l'Union européenne s'assimile à une association institutionnalisée d'Etats souverains et les intercommunalités à une association institutionnalisée de communes, les Etats et les communes décidant librement d'exercer en commun un certain nombre de compétences.

Dès lors, la création de ces structures supra-territoriales ne fait intervenir à aucun moment directement le peuple ; seule la représentation nationale ou locale donne son accord à ces coopérations. Celles-ci n'apparaissent donc pas comme des communautés d'individus, mais simplement comme des associations de territoires.

Par conséquent, à leur création respective, il n'était pas illégitime d'exclure toute élection directe des membres de ces institutions. Ainsi en était-il de l'organe parlementaire de la CECA. Le 18 avril 1951¹⁰⁷⁶, une assemblée de ce type était instituée au sein de la CECA, marquant ainsi le caractère *sui generis* de cette communauté européenne au regard des autres organisations internationales¹⁰⁷⁷. De la même manière, les traités Euratom et CEE¹⁰⁷⁸ instituaient à leur tour une assemblée parlementaire qui sera immédiatement fusionnée avec celle de la CECA¹⁰⁷⁹. A l'origine, cette assemblée parlementaire ne constituait que

¹⁰⁷⁶ Date de signature du traité de Paris instituant la première communauté européenne, la CECA.

¹⁰⁷⁷ « A l'époque, les organisations internationales offraient peu d'exemples d'une présence de parlementaires, ne serait-ce qu'en raison du monopole indiscuté de l'exécutif dans le domaine des relations extérieures. Le Conseil de l'Europe avait fortement innové en instituant une assemblée parlementaire, aux pouvoirs cependant très réduits », **In** : Blumann Claude, Dubouis Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. *Op. cit.*, p.217.

¹⁰⁷⁸ Traités de Rome du 25 avril 1957.

¹⁰⁷⁹ Convention relative à certaines institutions communes aux Communautés européennes, 25 mars 1957 ratifiée par la France simultanément aux Traités CEE et Euratom (loi n° 57-880 du 2 août 1957 autorisant le Président de la République à ratifier : 1°) le traité instituant une Communauté économique européenne et ses annexes; 2°) le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique; 3°) la convention relative à

l'émanation des parlements nationaux : chacun d'eux désignait selon ses propres procédures nationales ses représentants à Strasbourg¹⁰⁸⁰. Dès lors, il peut être considéré que parallèlement au Conseil, l'assemblée parlementaire, qui se proclamera elle-même Parlement européen en 1962, constituait une seconde représentation étatique ne faisant pas directement place aux citoyens. Les citoyens ne participaient qu'indirectement aux élections parlementaires européennes en désignant leurs propres députés nationaux, parmi lesquels étaient ensuite élus les parlementaires européens. A l'instar des membres du Conseil, les députés européens ne bénéficiaient que d'une légitimité indirecte.

Cette problématique de la légitimité indirecte est également partagée par les EPCI. Or l'évolution des communautés européennes comme des EPCI vers des structures de plus en plus intégrées tend à laisser penser qu'en devenant des communautés d'individus, l'élection directe doit occuper une place prépondérante dans un souci de démocratie.

C'est ainsi que l'élection du Parlement européen a été réformée dans les années 1970. Les pères fondateurs visant à terme une union fédérale d'Etats, l'article 138, paragraphe 3^{ème} de l'ancien traité CE envisageait dès l'origine le passage au scrutin direct des députés par les citoyens européens. Mais certains Etats étant profondément hostiles à une telle légitimation de l'institution parlementaire, il faudra attendre le 20 septembre 1976 pour que l'acte permettant l'élection au suffrage universel direct des députés européens soit adopté¹⁰⁸¹. Malgré l'absence de procédure uniforme dans tous les Etats membres, l'ensemble des députés européens sont donc élus au suffrage universel direct le même jour à travers toute l'Europe.

En revanche, en tant qu'institution représentant les Etats membres, le Conseil a conservé son aspect intergouvernemental. Mais son problème de légitimité indirecte restera entier tant que la procédure législative ordinaire, associant sur un strict pied d'égalité le Conseil et le Parlement dans l'adoption des actes communautaires, ne sera pas devenue la règle de droit commun. Le caractère indirect de la légitimité du Conseil transcende même la question de la représentation extérieure de l'Union européenne, puisque celle-ci est exercée par le président du Conseil des ministres désigné selon un ordre fixé via un système de rotation semestrielle parmi les présidents et chefs de gouvernement y siégeant¹⁰⁸². Dès lors, toute fonction pouvant

certaines institutions communes aux communautés européennes, signés à Rome le 25 mars 1957, *JORF* du 4 août 1957, pp. 7716-7717).

¹⁰⁸⁰ Article 138, paragraphe 1^{er} du Traité CEE : « L'Assemblée est formée de délégués que les Parlements sont appelés à désigner en leur sein selon la procédure fixée par chaque Etat membre » ; Article 21 du Traité CECA : « L'Assemblée est formée de délégués que les Parlements sont appelés à désigner en leur sein une fois par an, ou élus au suffrage universel direct, selon la procédure fixée par chaque Haute Partie Contractante ».

¹⁰⁸¹ Décision n° 76/787/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 20 septembre 1976 relative à l'élection au suffrage universel direct des membres de l'Assemblée.

¹⁰⁸² Article 4, alinéa 2^{ème} *in fine* du Traité sur l'Union européenne.

attester d'un début de souveraineté européenne conduisant vers un Etat fédéral exclut l'intervention directe des citoyens européens. Cela est d'autant plus gênant que, à chaque nouveau traité, l'Union européenne acquière de nouvelles compétences empiétant davantage sur la souveraineté étatique¹⁰⁸³. En outre, la création de la citoyenneté européenne par le Traité de Maastricht tend à faire de l'Union une communauté d'individus qu'il est donc nécessaire d'associer plus étroitement au pouvoir.

La même problématique est identifiable au sein des structures de coopération intercommunale : le conseil de communauté qui exerce les compétences transférées en lieu et place des communes membres n'assied sa légitimité que sur une élection indirecte. Or les EPCI tendent à obtenir des compétences croissantes grâce à des modifications statutaires sur lesquelles les citoyens locaux n'exercent aucun contrôle politique et, surtout, les réformes en cours marquent la volonté gouvernementale de faire de ces EPCI les communes de demain. Dès lors, à l'instar de l'Union européenne, les EPCI ne constituent plus seulement des associations de communes souhaitant travailler ensemble, mais aussi, et surtout, des communautés d'individus vivant ensemble, partageant les mêmes impôts et souhaitant la même qualité de vie. Par conséquent, une participation citoyenne plus directe à la vie politique intercommunale et européenne semble nécessaire. Si certains projets de réforme voient le jour, ce n'est qu'avec difficulté que la légitimité directe des organes est acceptée, laissant ainsi entendre un certain caractère irréformable de ces deux structures.

2. Des structures irréformables ?

Dans un pur souci de renforcement de la démocratie européenne et locale, il serait donc nécessaire d'associer davantage les citoyens à la désignation des représentants étatiques ou communaux.

En ce qui concerne l'Union européenne, l'occasion semble avoir été manquée tant par le Traité établissant une constitution pour l'Europe que par le Traité de Lisbonne. Aucun des deux n'a en effet accordé une place plus importante à la légitimité directe que celle existante jusqu'à lors.

Le Parlement européen conserve les modalités électorales de ses membres : les députés restent élus au suffrage universel direct et secret¹⁰⁸⁴, cette institution assumant toujours un rôle de

¹⁰⁸³ Nous en voulons pour preuve les innombrables révisions constitutionnelles françaises intervenues depuis la signature du Traité de Maastricht en 1992 : la plupart des dix-huit révisions intervenues depuis 1992 résulte directement des modifications des traités communautaires.

¹⁰⁸⁴ Article I-20, paragraphe 2^{ème}, alinéa 1^{er} *in fine* du Traité établissant une constitution pour l'Europe ; Article 14, paragraphe 3 du Traité sur l'Union européenne tel que résultant du Traité de Lisbonne.

représentation des citoyens. Bénéficiant d'ores et déjà d'une légitimité directe, il était impossible d'aller plus avant dans cette démarche s'agissant du Parlement.

S'agissant du Conseil des ministres, les chefs d'Etat et de gouvernement ont préservé un univoque *statu quo*. Gardant ses fonctions législatives, le Conseil des ministres reste « composé d'un représentant de chaque Etat membre au niveau ministériel, habilité à engager le gouvernement de l'Etat membre qu'il représente et à exercer le droit de vote »¹⁰⁸⁵. De la sorte, les rédacteurs des traités n'ont pas souhaité franchir un pas supplémentaire vers l'Europe fédérale en réitérant son inscription dans un caractère profondément intergouvernemental. Le Conseil n'imprime donc pas une optique gouvernementale émanant de la majorité parlementaire. La légitimité de ses membres reste donc assise sur une légitimité nationale indirecte.

Toutefois, en créant un nouvel organe au sein du Conseil européen nouvellement promu institution européenne, les traités auraient pu frapper celui-ci du saut de la légitimité directe. En guise de préliminaire, rappelons simplement que le Conseil européen est un organe différent du Conseil des ministres, seul ce dernier bénéficiant du statut d'institution européenne. Alors que le Conseil européen se compose invariablement des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres¹⁰⁸⁶, le Conseil des ministres réunit les ministres concernés par le domaine concernant la formation réunie¹⁰⁸⁷. S'il ne participe pas à la fonction législative, le Conseil européen « donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations politiques générales »¹⁰⁸⁸. Jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, ce Conseil était présidé par le chef d'Etat ou de gouvernement qui exerçait la présidence du Conseil des ministres. Dès lors, tous les six mois, le visage du président de l'Union européenne était appelé à changer. Le Traité de Lisbonne, reprenant en cela le Traité établissant une constitution pour l'Europe, confère à la présidence du Conseil européen et donc de l'Union européenne une stabilité certaine : un président du Conseil est désormais élu pour un mandat de deux ans et demi, renouvelable une fois¹⁰⁸⁹. L'occasion aurait pu être saisie d'asseoir la légitimité de ce nouveau président sur un scrutin direct impliquant l'ensemble des citoyens européens, tel n'a pas été le cas, sûrement pour ne pas imprimer une trop forte onction démocratique à ce président à la différence d'autres institutions, en particulier de la Commission. Sa légitimité sera donc très fortement indirecte

¹⁰⁸⁵ Article I-23, paragraphe 2^{ème} du Traité établissant une constitution pour l'Europe ; Article 16, paragraphe 2^{ème} du Traité sur l'Union européenne tel que résultant du Traité de Lisbonne.

¹⁰⁸⁶ Article 4, alinéa 2^{ème} du Traité sur l'Union européenne (article 15, paragraphe 2^{ème} du TUE)

¹⁰⁸⁷ Article 203, alinéa 1^{er} du Traité CE (article 16, paragraphe 6^{ème} du TUE).

¹⁰⁸⁸ Article 4, alinéa 1^{er} du Traité sur l'Union européenne (article 15, paragraphe 1^{er} du TUE).

¹⁰⁸⁹ Article I-22, paragraphe 1^{er} du Traité établissant une constitution pour l'Europe ; Article 15, paragraphe 5 du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

car il sera élu par un collège électoral restreint lui-même ne bénéficiant que d'une légitimité indirecte. En effet, le Conseil des ministres élit ce président qui n'est pas un de ses membres, puisqu'il n'est titulaire d'aucun mandat national¹⁰⁹⁰. Sa légitimité ne reposera donc que sur son élection par des personnalités elles-mêmes indirectement légitimes. Alors que certains, comme Robert Badinter, proposaient qu'il soit investi par le Parlement européen, seule institution européenne directement élue par le peuple européen, seul le scrutin indirect par un collège électoral restreint lui-même issu d'un scrutin indirect a été retenu. Dès lors, la représentation directe semble bien difficile à ancrer dans la culture communautaire, même si se posera inévitablement la question de la réforme du mode d'élection du président du Conseil européen « censé représenter l'Union auprès des citoyens et dans le monde »¹⁰⁹¹. Peut-être connaîtra-t-il la réforme ayant bouleversé l'élection du Président de la République française en 1962... Mais là, l'Union évoluerait très clairement vers un fédéralisme indiscutable. Les Etats sont-ils prêts à délaissier ainsi leur souveraineté en se transformant en de simples entités fédérées ?

De la même manière, la controverse sur la légitimité directe s'invite dans l'organisation intercommunale. Régulièrement, divers rapports pointent les incohérences de l'intercommunalité tenant à sa montée en puissance en termes de compétences et à la défaillance démocratique lors de la désignation de ses membres. Le projet de réforme des collectivités territoriales mettait clairement en avant cet aspect. Tout en renforçant les EPCI, il cherche à asseoir les conseillers communautaires sur une légitimité directe¹⁰⁹². Le but ultime étant de transformer les EPCI en collectivités territoriales de plein exercice, il est nécessaire qu'ils soient un lieu d'expression directe de la démocratie, et donc que leurs membres soient directement légitimes.

C'est l'objet de l'article 8 de la loi de réforme des collectivités territoriales. A son terme, les membres des EPCI actuellement les plus intégrés et donc disposant d'une fiscalité propre – communautés urbaines, communautés d'agglomération et communautés de communes – devraient être élus au scrutin direct¹⁰⁹³. Une distinction serait établie selon la démographie des communes concernées. Dans les communes soumises au scrutin de liste¹⁰⁹⁴, le système

¹⁰⁹⁰ Article I-22, paragraphe 3^{ème} du Traité établissant une constitution pour l'Europe ; Article 15, paragraphe 6, alinéa 3^{ème} du Traité sur l'Union tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

¹⁰⁹¹ Priollaud François-Xavier, Siritzky David. *La Constitution européenne, Texte et commentaires*. Paris : La Documentation française, 2005, 510 p. (en particulier p. 74).

¹⁰⁹² Sur les risques, voir Wolff Nathalie. *L'élection au suffrage universel direct des représentants des EPCI Les paradoxes de la légitimité*. AJDA, 2011, pp. 1120-1127.

¹⁰⁹³ Projet de loi n° 61 relatif à l'élection des conseillers territoriaux et au renforcement de la démocratie locale, enregistré à la Présidence du Sénat le 21 octobre 2009.

¹⁰⁹⁴ Le projet de loi n° 61 (*ibid.*) prévoit un abaissement du seuil de population des communes dans lesquelles il est procédé au scrutin de liste à 500 habitants, au lieu de 3500 actuellement.

applicable actuellement aux arrondissements de Paris, Lyon et Marseille (PLM) serait retenu : les premiers de la liste se présentant aux élections municipales auraient vocation à siéger à la fois au conseil municipal et au conseil communautaire. Dans les autres communes, l'organe délibérant de l'établissement est composé de délégués élus par les conseils municipaux, dans les conditions prévues à l'article L. 2122-7 du Code général des collectivités territoriales, relatif à l'élection du maire. Dès lors, les conseillers communautaires des communautés les plus intégrées seraient élus en même temps que les conseillers municipaux et sur une même liste, les premiers de listes jouissant d'un double mandat. Les dispositions relatives à la désignation des membres communaux des autres EPCI moins intégrés, tels que les syndicats, resteraient inchangées.

Même si ces nouvelles modalités électorales présentent l'avantage de conférer une légitimité directe aux assemblées délibérantes des EPCI intégrées, elles n'apparaissent pas entièrement satisfaisantes. D'une part, reprendre le système PLM pour les communes soumises au scrutin de liste semble inadapté, car « *conçu pour subdiviser une circonscription communale jugée trop étendue [il n'a pas pour but de] fédérer dans une nouvelle entité des communes préexistantes* »¹⁰⁹⁵. Il ne sera donc pas de nature à ce que les citoyens se sentent davantage impliqués dans leur EPCI. D'autre part, ce « fléchage » ainsi institué ne garantira pas une meilleure connaissance par les administrés de leurs représentants communaux à l'EPCI. Des élections intercommunales simultanées et procédant de candidats identiques aux élections municipales ne sont pas de nature à favoriser un débat démocratique autour des projets intercommunaux. Seuls des débats municipaux continueront d'agiter les campagnes électorales préalables. Dans ces conditions, certes une légitimité directe serait établie mais dans quelles conditions serait mise en œuvre une véritable démocratie intercommunale ? Enfin, ces nouvelles modalités électorales auraient pu poser des difficultés d'ordre constitutionnel, si elles avaient conduit à supprimer la règle selon laquelle aucune commune ne peut disposer, à elle seule, de la majorité des sièges au conseil communautaire puisque le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant le suffrage aurait été bafoué. Or, selon le Conseil constitutionnel¹⁰⁹⁶, une assemblée désignée au suffrage universel direct « doit être élue sur des bases essentiellement démographiques », selon une répartition des sièges et une délimitation des circonscriptions « respectant au mieux l'égalité devant le suffrage ». Par conséquent, pour respecter le principe d'égalité devant le suffrage il conviendrait d'établir une règle selon laquelle un conseiller communautaire représente un nombre fixe de citoyens locaux, ce qui pourrait alors impliquer que des communes-centres comptant 85 % de la

¹⁰⁹⁵ Bluteau Philippe. *Election intercommunale : vers la pire solution ?* La Gazette des communes, des départements et des régions, 2 novembre 2009, p. 9.

¹⁰⁹⁶ Conseil constitutionnel, 8 janvier 2009, n° 2008-573 DC.

population intercommunale pourraient disposer de plus de la moitié des sièges à l'assemblée communautaire. Mais une telle démarche ferait ainsi basculer l'intercommunalité d'une association de communes vers la communauté d'individus. On retrouve dès lors la même problématique que celle qui agite l'Union européenne entre organisation internationale et Etat fédéral.

La question de la légitimité directe et de sa mise en œuvre pratique bouscule ainsi les clivages actuels et rassurants et laisse entendre que les réformes actuelles ou futures devront clairement trancher soit en faveur de l'intercommunalité ou de l'intergouvernemental, soit en faveur du supra-communal ou du supra-national impliquant le fédéralisme, car « un mécanisme électoral direct participerait à précipiter la transformation de l'intercommunalité en supra-communalité »¹⁰⁹⁷. Quoiqu'il en soit, il apparaît qu'actuellement les esprits politiques et citoyens ne semblent pas prêts à franchir ce pas. Malgré une efficacité incontestable, la méthode fonctionnaliste demande un travail de longue haleine.

La coopération intercommunale sera peut-être le salut de la construction européenne. Ne s'étant pas limitée aux strictes frontières nationales, la coopération intercommunale s'est efforcée d'entrer en contact avec ses homologues européens, de sorte qu'une Europe locale est en train de naître. Ainsi, déjouant les limites territoriales nationales, les collectivités territoriales françaises mettent en œuvre des projets territoriaux en commun avec des autorités territoriales européennes. Fortement inspirée de la coopération intercommunale interne, la coopération décentralisée pourrait ainsi inciter les Etats à franchir l'étape fédérale du projet européen...

¹⁰⁹⁷ Brauge Cécile. *Quel suffrage pour l'intercommunalité française ?*. *Op. cit.*, p. 42.

CHAPITRE 2 :

LA COOPERATION DECENTRALISEE, FACTEUR D'UN RAPPROCHEMENT DES PEUPLES EUROPEENS

A la frontière de la coopération intercommunale et des relations internationales : la coopération décentralisée... Si la coopération intercommunale permet de renforcer les structures locales au moyen d'une concurrence engendrant une nécessité de cohésion au plan national, la coopération décentralisée supprime les limites nationales territoriales. Constituant « une nouvelle approche de développement qui place les acteurs au centre de la mise en œuvre et [poursuivant] donc le double objectif d'adapter les opérations aux besoins et de rendre les opérations viables »¹⁰⁹⁸, la coopération décentralisée « englobe en fait l'ensemble des actions de coopération internationale menées par les collectivités territoriales françaises et leurs groupements, sur la base de conventions, avec des collectivités publiques étrangères »¹⁰⁹⁹. En effet, aux termes de la circulaire du 26 mai 1994, elle est « la relation entre des collectivités territoriales françaises et des collectivités territoriales étrangères. Cette coopération concerne aussi bien des initiatives communes à l'extérieur de la France que sur le territoire national dès lors que des collectivités territoriales étrangères y participent »¹¹⁰⁰. De la collectivité frontalière voisine à la collectivité du bout du monde, elle crée une ouverture sur le monde au profit de chaque entité territoriale engagée dans un tel mouvement. La coopération décentralisée recouvre de ce fait une diversité d'actions : de la coopération transnationale se déjouant du voisinage et traversant le monde entier, à la coopération transfrontalière menée de part et d'autre d'une ligne commune en passant par la coopération interrégionale, elle assure la mise en œuvre d'actions communes utiles à différentes entités et renforçant une cohésion territoriale.

Dans le cadre de la construction européenne, les frontières ayant été supprimées¹¹⁰¹, de véritables actions communes ont vu le jour de part et d'autre des limites de ces frontières. Des

¹⁰⁹⁸ Premier considérant du Règlement (CE) n° 1659/98 du Conseil du 17 juillet 1998 relatif à la coopération décentralisée, *JOCE* n° L 231/6 du 30 juillet 1998.

¹⁰⁹⁹ Tulard Marie-José. *La coopération décentralisée*. Paris : L.G.D.J., 2006, 114 p. (en particulier p. 1).

¹¹⁰⁰ Circulaire du Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire et du Ministère des Affaires étrangères, du 26 mai 1994, relative à la coopération des collectivités territoriales françaises avec des collectivités territoriales étrangères.

¹¹⁰¹ Accord de Schengen signé le 14 juin 1985 entre la République fédérale d'Allemagne, la France, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg (Décret du 30 juillet 1986, n°86-097, publié au *JORF* du 5 août 1986) suivi de la Convention d'application de l'accord de Schengen ratifiée par l'Allemagne, le Benelux et la France le 19 juin 1990, puis par l'Espagne et le Portugal le 25 juin 1991, la Grèce le 6 novembre 1992, l'Autriche le 28 avril 1995, le Danemark, la Finlande, la Suède le 19 décembre 1996, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la

bassins de vie existants auparavant mais sans actions et sans infrastructures communes sont apparus au grand jour, si bien que ce sont sur les anciennes limites nationales que l'Europe prend parfois tout son sens. De grands projets structurants y sont menés. D'ailleurs, la coopération décentralisée constitue un des éléments de l'autonomie locale telle que définie par la Charte européenne de l'autonomie locale¹¹⁰². Mais l'exercice de la coopération décentralisée pose un certain nombre de difficultés au regard du principe de souveraineté étatique, dans la mesure où, par ce biais, les collectivités territoriales interviennent à leur échelle dans les relations internationales. Ainsi, les collectivités territoriales ne grignotent-elles pas peu à peu, par ce moyen, quelques pouvoirs aux Etats au sein de l'Union européenne, en ce sens que parfois leurs actions, à la limite de la diplomatie, sont souvent beaucoup plus visibles à l'échelle européenne que celles des Etats ? En élargissant les compétences des collectivités territoriales (Section 1), la coopération décentralisée et plus particulièrement la coopération transfrontalière et interrégionale soutenue par l'Union européenne (Section 2) assurent, dès lors, la réalisation concrète de la construction européenne au plus près des citoyens.

SECTION 1 : LA COOPERATION DECENTRALISEE, UNE EXTENSION DES COMPETENCES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Bien que permettant de relier les différents peuples européens entre eux, la coopération décentralisée n'est pas pour autant dénuée de toute difficulté institutionnelle et politique. Alors que l'Europe est souvent décriée en ce qu'elle tend à restreindre la souveraineté des Etats membres, la coopération décentralisée, en autorisant l'action locale dans la sphère internationale, atteint la composante essentielle de l'Etat. En ce sens, tout en renforçant localement l'appartenance européenne, la coopération décentralisée favorise l'affaiblissement étatique. C'est pourquoi, même si elle tend à favoriser l'ancrage populaire de l'Europe, la coopération décentralisée est fortement encadré par l'Etat. En effet, aux termes de l'article L 1115-1 du CGCT, « les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, dans le respect des engagements internationaux de la France, conclure des conventions avec des autorités locales étrangères pour mener des actions de coopération ou d'aide au

Lituanie, l'île de Malte, la Pologne, la Slovaquie, la Slovénie et la République tchèque le 21 décembre 2007. Ces deux textes promulguent l'ouverture des frontières entre les Etats signataires et consacrent la notion de « douanes volantes ». La suppression matérielle des frontières est ensuite confortée par le Traité de Maastricht signé le 7 février 1992 qui organise la libre circulation des personnes sur le territoire européen.

¹¹⁰² Article 10, paragraphe 3^{ème} de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.* : « Les collectivités locales peuvent, dans des conditions éventuellement prévues par la loi, coopérer avec les collectivités d'autres Etats ».

développement ». Dès lors, cette réserve du « *respect des engagements internationaux de la France* » apporte la preuve de la réticence de l'Etat français à laisser ses collectivités agir dans les relations internationales qui *a priori* relèvent des compétences étatiques souveraines. Dès lors, bien qu'elle soit considérée comme une modalité d'exercice des compétences favorisant l'apparition d'une conscience et d'un peuple européen, la coopération décentralisée apparaît aux prises avec le principe de souveraineté (§1), d'autant plus qu'elle évolue vers une modalité d'extension des compétences externes de la collectivité (§2).

§1 : Une modalité d'exercice des compétences locales aux prises avec le principe de souveraineté

Alors que les relations internationales ressortent entièrement de la compétence étatique (A), la coopération décentralisée s'est, dans un premier temps, développée sous la forme des jumelages (B) permettant des rapprochements culturels et populaires de sorte qu'elle a accompagné, voire précédé, la construction européenne.

A. Les relations internationales, une compétence étatique :

En marge de l'exercice de la diplomatie étatique, la coopération décentralisée peut-elle être assimilée à un élément du droit international public (1) ? En réalité elle constitue un complément utile aux relations internationales étatiques particulièrement au sein de l'Union européenne (2).

1. La coopération décentralisée, un élément du droit international public ?

En permettant une association des peuples par-delà les frontières étatiques, la coopération décentralisée autorise les collectivités territoriales à une connaissance mutuelle. Parallèlement à la construction européenne, elle favorise, au sein des populations, l'émergence de l'idée selon laquelle celles-ci font partie d'un tout : l'Europe. Malgré ces avantages certains dans la sphère européenne, la coopération décentralisée ne va pas sans générer des difficultés tant au regard du droit international public que du droit constitutionnel.

En ne faisant intervenir que des collectivités territoriales françaises et étrangères, la coopération décentralisée semble poser problème au regard des principes de formation du droit international public. En effet, sont considérés comme des sujets du droit international public : les Etats et les organisations internationales. Ainsi, même dans un Etat fédéral, c'est généralement l'Etat central qui a la compétence relative aux relations extérieures. Dès lors, comment situer les accords de coopération conclus par les entités infra-étatiques entre elles en

se jouant ainsi des limites frontalières ? Constituant une véritable « *paradiplomatie* »¹¹⁰³, ces actions restent-elles exclues du champ international ou tendent-elles à autoriser à qualifier ses acteurs de sujets du droit international entre les Etats et les organisations internationales ?

Pour répondre à cela, il convient de s'intéresser à la notion de souveraineté étatique : quels principes contient-elle et ceux-ci autorisent-ils des actions de coopération décentralisée ? La souveraineté appartient à l'Etat, qui est ainsi le titulaire légitime de la puissance publique. A ce titre, il dispose du pouvoir constituant, c'est-à-dire de la « compétence de la compétence ». En d'autres termes, la souveraineté signifie « *le pouvoir exclusif de son titulaire de composer ou modifier l'ordre juridique* »¹¹⁰⁴ ; il s'agit donc d'une omniprésence légale et d'un monopole de la puissance. Or cette souveraineté répond aux principes d'unité et d'indivisibilité. L'unité exige donc que tous les pouvoirs exercés dans l'Etat le soient au nom du souverain : quels que soient les organes intervenants, toutes les actions sont réputées être prises au nom de l'Etat souverain. Dès lors, certains contrôles doivent être menés à la faveur du souverain pour qu'il puisse faire entendre sa voix et qu'aucune action n'aille à l'encontre de celle-ci. Ayant traversé les siècles¹¹⁰⁵, l'indivisibilité exclue les formes d'Etat mixte dans lesquelles la souveraineté serait partagée entre les différents démembrements étatiques. Même s'il est admis qu'elle puisse être exercée par divers organes, la souveraineté demeure indivisible dans son essence : dans la mesure où elles disposent d'une personnalité juridique autonome, les entités infra-étatiques ne peuvent être considérées, au regard de l'exercice de la souveraineté, comme de simples organes étatiques. En raison de ces principes d'unité et d'indivisibilité, le pouvoir souverain n'admet l'existence d'aucun autre pouvoir venant le concurrencer¹¹⁰⁶ ou le chapeauter.

Assimilable à une qualité constitutive de l'Etat, la souveraineté permet de définir l'Etat par différence avec les organisations infra-étatiques qu'il subjugue et les organisations supra-étatiques qu'il ignore. En effet, indépendance et souveraineté sont intimement liées, « *l'indépendance [étant] à la fois la condition et le critère de la souveraineté* »¹¹⁰⁷.

¹¹⁰³ On doit cette expression à Duchacek Ivo. *Perforated Sovereignities : towards a Typology of New Actors in International Relations*. **In** : Michelman et Soldatos (dir.). *Federalism and International Relations – the Role of Subnational Units*. Oxford : Clarendon Press, 1990, pp. 1-33.

¹¹⁰⁴ Maulin Eric. *Souveraineté*. **In** : Alland Denis, Rials Stéphane (dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris : PUF, 2003. p.1435.

¹¹⁰⁵ On retrouve ce principe d'indivisibilité aussi bien dans les gloses des légistes de la Monarchie (Bodin et Loyseau) que de la République (Sieyès).

¹¹⁰⁶ Carré de Malberg écrit : « Pris dans son acception précise, le mot souveraineté désigne non pas une puissance, mais une qualité, une certaine façon d'être, un certain degré de la puissance. La souveraineté, c'est le caractère suprême d'un pouvoir : suprême, en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre, ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui », **In** : Maulin Eric. *Souveraineté*. *Op. cit.*, p. 1436.

¹¹⁰⁷ Dupuy Pierre-Marie. *Droit international public*. 9^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2008, 879 p. (en particulier p. 31).

L'indépendance apparaît en réalité comme le critère de la souveraineté, permettant ainsi d'exclure sa possession par un département, une province, un Etat fédéré ou toute autre autorité décentralisée. Dans la mesure où toutes ces entités conservent un lien de dépendance juridique à l'égard d'une entité supérieure, elles ne peuvent pas être considérées comme souveraines : leurs compétences découlent de normes supérieures émises par le souverain. Et, parallèlement, la souveraineté garantit l'indépendance des Etats : les Etats tiers doivent la respecter du seul fait de sa reconnaissance. Ainsi, aucune immixtion étrangère n'est admise dans la conduite étatique des relations internationales et des affaires intérieures.

De fait, l'Etat apparaît comme le seul détenteur de la puissance suprême dans l'ordre interne : les collectivités territoriales comme les entités fédérées ne peuvent venir concurrencer sa souveraineté. Dès lors, l'exercice de la souveraineté est attaché à la qualité étatique. Or, l'exercice des relations internationales apparaît lui-même comme attaché au caractère souverain des sujets de droit international public : l'Etat dispose de la personnalité juridique internationale, car celle-ci constitue un attribut de la souveraineté.

Selon Pierre-Marie Dupuy, la personnalité juridique internationale recouvre deux acceptions. D'une part, elle signifie que l'Etat « *constitue un corps, distinct de chacun de ses éléments constitutifs et plus particulièrement des différents organes entre lesquels est réparti l'exercice des pouvoirs publics* »¹¹⁰⁸. D'autre part, l'Etat se voit « *dot[er] de certaines capacités légales et [...] conférer par les normes de l'ordre juridique international l'aptitude à exercer des droits et à assumer des obligations* »¹¹⁰⁹.

C'est au titre de cette seconde acception que l'Etat est reconnu sujet de droit international public. Soumis à ce droit, il possède la pleine capacité d'agir en vertu des normes définies par le droit international, car il est le seul sujet doté de souveraineté. Cette capacité internationale lui permet d'agir légalement dans le cadre des relations internationales. Ainsi, il peut se voir imputer des faits illicites internationaux ou en demander leur réparation, accéder aux procédures contentieuses ou arbitrales internationales, adhérer et participer à des organisations internationales, établir des relations diplomatiques et consulaires avec les autres Etats, et surtout produire des actes juridiques internationaux. Cette dernière hypothèse l'autorise donc à conclure des actes unilatéraux ou conventionnels lui permettant de nouer des contacts diplomatiques, politiques ou commerciaux avec d'autres sujets du droit international public, c'est-à-dire avec d'autres Etats ou des organisations internationales.

Par conséquent, au regard de l'ensemble de ces éléments, les collectivités territoriales n'apparaissent pas comme des sujets de droit international public. Bien qu'autonomes de

¹¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 62.

¹¹⁰⁹ *Idem.*

l'Etat, elles n'en restent pas moins liées à lui par le truchement du contrôle de légalité qu'il exerce sur leurs actes grâce à ses représentants dans les départements et les régions. En outre, les collectivités territoriales ne peuvent à elles seules s'auto proclamer compétentes sur telle ou telle matière : ne disposant pas de « la compétence de la compétence », elles ne font que bénéficier de transferts de compétences suspendus au bon vouloir étatique. N'étant pas titulaires de souveraineté leur assurant leur indépendance, elles ne peuvent être regardées comme des sujets de droit international public. Dès lors, cette absence de statut international leur interdit de disposer d'une capacité internationale comme en est titulaire l'Etat. Dans la mesure où la production d'actes juridiques internationaux est une prérogative attachée à la capacité internationale des sujets de droit international public, les collectivités territoriales ne figurent pas parmi les autorités susceptibles de conclure des actes internationaux quels qu'ils soient.

Par conséquent, et au nom du principe de l'unité de l'Etat, certains contestent aux collectivités territoriales le droit de passer des accords avec des entités étrangères, sauf à ce qu'elles aient une habilitation spéciale. D'ailleurs, aux termes même de la Constitution, la compétence diplomatique relève du domaine réservé du chef de l'Etat¹¹¹⁰. Néanmoins, dans la pratique, de tels accords sont fort nombreux, en particulier dans les régions frontalières, car ils permettent de régler en commun des problèmes de voisinage présentant un intérêt régional ou local. Cette pratique revêt d'ailleurs un intérêt certain au sein de l'Union européenne car il permet une synergie des moyens autour des points névralgiques que constituent les frontières étatiques. Au-delà de cette synergie d'actions, elle engendre une connaissance réciproque des systèmes institutionnels et des cultures de part et d'autre d'une même frontière.

Malgré ces contestations, cette compétence est reconnue aux collectivités territoriales, puisque l'un des premiers chapitres du code général des collectivités territoriales est relatif à la coopération décentralisée. Mais le code se contente de parler de conventions que les collectivités territoriales françaises peuvent conclure avec des autorités locales étrangères¹¹¹¹. Dès lors, il conviendra de déterminer au cas par cas quelle est leur nature juridique – par exemple, acte administratif, contrat... – et sur quelle compétence ils se fondent. Une telle détermination ne se fera qu'à l'aune du droit interne de chacun des Etats concernés. De la sorte, si les conventions conclues entre collectivités ne peuvent vraisemblablement pas être qualifiées d'éléments du droit international public, elles ressortent comme de véritables

¹¹¹⁰ Article 52 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹¹¹¹ Article L 1115-1 CGCT : « Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, dans le respect des engagements internationaux de la France, conclure des *conventions* avec des autorités locales étrangères pour mener des actions de coopération ou d'aide au développement » (souligné par nous).

compléments aux relations internationales étatiques, particulièrement au sein de l'Union européenne.

2. La coopération décentralisée, un complément aux relations internationales étatiques :

Bien que la coopération décentralisée n'apparaisse pas comme un élément du droit international public, elle revêt un caractère complémentaire indéniable des relations internationales étatiques, en particulier au sein de l'Union européenne. Dans ce cadre, la coopération décentralisée pourrait être un des facteurs permettant l'émergence d'un futur Etat européen, pour l'existence duquel il manque notamment l'identification d'un peuple européen. Celui-ci pourrait jaillir de cette coopération infra-étatique, source de rapprochement des différents peuples européens. En effet, la coopération décentralisée assure une présence de la France partout dans le monde et, *a fortiori*, partout en Europe, celle-ci se matérialisant concrètement par les actions menées par les collectivités territoriales françaises en faveur d'autorités régionales et locales étrangères, particulièrement européennes. Comme le soulignent certains auteurs, « *si les actions extérieures des régions, des départements, des villes et de leurs groupements sont très diverses dans leur forme et dans leur objet, elles atteignent une masse critique très significative pour la présence de la France dans le monde* »¹¹¹² et *a fortiori* en Europe. Dès 2003, les autorités françaises constataient que c'étaient « la totalité des régions, les trois quarts des départements, l'ensemble des grandes villes, quatre sur cinq des villes moyennes mais aussi de plus en plus des institutions intercommunales et un nombre croissant de petites communes »¹¹¹³ qui étaient engagés dans des actions comportant une dimension internationale. Selon les données recensées par le Ministère des affaires étrangères et européennes en 2011¹¹¹⁴, ce sont 4 798 collectivités territoriales françaises qui sont engagées dans 141 pays à travers 12 482 projets de coopération décentralisée¹¹¹⁵ à travers le monde. De la sorte, les collectivités territoriales

¹¹¹² Tulard Marie-José. *La coopération décentralisée*. Paris : L.G.D.J., 2006, 114 p. (en particulier p. 5).

¹¹¹³ Ministère des Affaires étrangères, délégué pour l'action extérieure des collectivités locales. *Document pour l'information de la commission nationale de la coopération décentralisée (CNCD)*. Mars 2003.

¹¹¹⁴ Ministère des affaires étrangères et européennes. *France diplomatie : atlas français de la coopération décentralisée et des autres actions extérieures [en ligne]*. Disponible sur : <<http://cncd.diplomatie.gouv.fr/frontoffice/bdd-france.asp>> (consulté le 23 août 2011). L'ensemble des données chiffrées suivantes en est issu.

¹¹¹⁵ Par projets de coopération décentralisée, nous entendons toutes les actions associant une ou plusieurs collectivités territoriales françaises à une ou plusieurs autorités locales étrangères sur la base d'une convention les liant dans un intérêt commun. S'ils englobent les coopérations transfrontalière et interrégionale, ils excluent les actions d'aide humanitaire et d'urgence, ainsi que les actions de promotion économique et de rayonnement culturel qui ne nécessitent pas obligatoirement de convention multilatérale. L'ensemble de toutes ces actions répond à la notion plus globale d'actions extérieures des collectivités territoriales.

assurent une forte présence française à l'étranger au-delà des ambassades et des conventions internationales étatiques. Leur implication internationale se renforce d'année en année puisque leur effort d'investissement en matière d'aide publique au développement¹¹¹⁶ apparaît en forte hausse : de 50 millions d'euros en 2005, ce chiffre n'a cessé de croître pour atteindre plus de 70 millions d'euros en 2009¹¹¹⁷.

Toutefois, ces actions de coopération et l'aide publique qui les accompagne ne sont pas réparties équitablement à travers le monde. En effet, si le continent africain bénéficie de 2 423 projets de coopération décentralisée, soit environ 19,42 % de la coopération décentralisée mondiale, le continent européen, et particulièrement le territoire de l'Union européenne en constitue de loin le premier destinataire. Ainsi, le territoire européen, Russie comprise, connaît de 8 346 projets de coopération décentralisée, soit 66,86 % des projets engagés à l'échelle mondiale.

En affinant davantage cette étude géographique de la coopération décentralisée, on remarque que la majorité de ces actions est dirigée vers des pays membres de l'Union européenne : 7 901 projets de coopération sont menés avec des partenaires locaux d'Etats membres de l'Union européenne. De la sorte, cette action franco-communautaire représente 63,30 % de la coopération décentralisée conduite à travers le monde. Parmi les vingt-sept Etats membres de l'Union européenne, trois Etats seulement mobilisent à eux seuls 63,60 % de la coopération menée à l'échelle de l'Union européenne : il s'agit de l'Allemagne, de l'Italie et du Royaume-Uni. Ce trio de tête laisse présumer que l'existence d'une frontière commune avec la France facilite la mise en œuvre d'une telle coopération. Cette présomption est confirmée par l'occupation de la quatrième place par l'Espagne¹¹¹⁸.

Dès lors, sans qu'il y ait forcément coopération transfrontalière – celle-ci nécessitant l'existence d'une frontière terrestre ou maritime commune entre les entités territoriales engagées – la proximité de l'Etat d'appartenance des autorités locales partenaires avec l'Etat français semble favoriser le rapprochement institutionnel et par là-même populaire. Or, ces

¹¹¹⁶ L'aide publique au développement concerne deux éléments : d'une part, les montants que les collectivités territoriales ont alloués dans le cadre de projets menés dans des pays en développement ou versés à des associations locales afin qu'elles gèrent pour leur compte des projets de développement ; d'autre part, les éventuels montants versés par les collectivités territoriales au bénéfice d'organisations internationales multilatérales.

¹¹¹⁷ En 2009, le montant de l'aide publique au développement est exactement de 69 791 252 €. En 2008, il atteignait 72 millions d'euros ; en 2007, 62 millions d'euros ; en 2006, 54 millions d'euros ; en 2005, 50 millions d'euros (Source : Ministère des affaires étrangères et européennes. *France diplomatie – La coopération décentralisée : chiffres et données [en ligne]*. Disponible sur : <<http://cncd.diplomatie.gouv.fr/frontoffice/article.asp?menuid=166&lv=2&aid=235>> (consulté le 23 août 2011).

¹¹¹⁸ Ces quatre Etats (Allemagne, Royaume-Uni, Italie et Espagne) génèrent à eux seuls 5650 projets, soit 71,51 % de la coopération décentralisée menée entre les collectivités territoriales françaises et des autorités locales de l'Union européenne.

Etats étant tous membres de l'Union européenne, une telle coopération facilite l'imprégnation européenne des populations touchées, et donc l'émergence d'une conscience populaire européenne, voire d'un *demos* européen, qui manque actuellement pour opérer le basculement de l'Union européenne d'une organisation internationale vers un Etat à part entière¹¹¹⁹.

Cet aspect de l'intégration européenne via la coopération décentralisée est particulièrement marqué s'agissant des derniers Etats ayant adhéré à l'Union. Certes, *a contrario* de ce que nous avons précédemment avancé, les douze Etats de l'Est ne ressortent pas parmi ceux suscitant le plus vif intérêt des collectivités françaises. Néanmoins, ils occupent 15,82 % des projets français de coopération décentralisée, soit 1 250 projets, la Pologne, la Roumanie, la Hongrie et la République tchèque¹¹²⁰ occupant de devant de la scène.

Mobilisant à elle seule 36,08 % de la coopération dirigée vers l'Est, la Pologne a, dès la fin des années 1980, bénéficié de contacts avec des collectivités françaises. Abstraction faite des jumelages, les domaines éducatif et culturel s'apparentent à des domaines de prédilection. Attirant 31,60 % de la coopération à l'Est, les actions envers la Roumanie portent sensiblement sur les mêmes thématiques, auxquelles s'ajoute le développement économique, agricole et rural accompagné d'un appui institutionnel. Ces thèmes ressortent majoritairement de l'ensemble de la coopération décentralisée à l'Est. Ces actions de développement, d'appui institutionnel, d'éducation et de culture ont permis de faciliter l'intégration de ces Etats dans une Europe bénéficiant d'un niveau de vie plus élevé. Certes, de telles actions ne peuvent suffire, mais elles constituent de réels compléments aux actions étatiques et européennes ; elles permettent aux citoyens de l'Est de se sentir européens par leur association avec d'autres citoyens européens et à ces derniers d'approfondir leur sentiment d'appartenance européenne : c'est en partageant avec les autres que nous les comprenons mieux et que nous échappons à la peur de l'autre.

Enfin, la coopération décentralisée et plus particulièrement la coopération transfrontalière permettent à des autorités territoriales et régionales voisines mais appartenant à des Etats différents de travailler ensemble. Comme ce sont donc de stricts intérêts locaux qui président à sa mise en œuvre, la coopération transfrontalière évite aux autorités nationales de s'attacher à des thématiques locales ne les impliquant pas directement puisque son objet est le plus souvent de pur intérêt local. Ainsi, peut-il s'agir de la gestion commune d'un service

¹¹¹⁹ Rappelons simplement que selon Carré de Malberg, trois éléments sont nécessaires à la constitution d'un Etat : un territoire, un peuple développant un sentiment de vouloir-vivre ensemble et une organisation politique et juridique.

¹¹²⁰ Pologne : 458 projets de coopération décentralisée, soit 36,76 % de la coopération décentralisée dévolue à l'Est ; Roumanie : 403, soit 32,34 % ; Hongrie : 133, soit 10,67 % ; République tchèque : 114, soit 9,15 %.

public local, tel que celui de l'assainissement ou du transport terrestre de voyageurs. Dès lors, on constate « *qu'il ne s'agit aucunement de high politics* »¹¹²¹, ce qui favorise le « *désintérêt des acteurs nationaux pour les questions soulevées* »¹¹²².

Ainsi, les territoires français les plus mobilisés dans la coopération décentralisée sont les territoires transfrontaliers. Exception faite de l'Ile-de-France¹¹²³, les territoires accordant le montant le plus élevé à l'aide publique au développement sont la Provence-Alpes-Côte-d'Azur¹¹²⁴, le Rhône-Alpes¹¹²⁵ et le Nord-Pas-de-Calais¹¹²⁶. Tous sont des territoires frontaliers, qu'il s'agisse de frontières terrestres ou maritimes. Chacun favorise les contacts avec les entités territoriales voisines, les actions menées ainsi s'élevant aux alentours de 10 % de leur coopération décentralisée. Il en est de même pour d'autres territoires frontaliers ne mobilisant pas forcément des fonds exceptionnels. Ainsi, plus de 20 % de la coopération décentralisée de l'Aquitaine¹¹²⁷ et de Midi-Pyrénées¹¹²⁸ est mené en faveur des collectivités espagnoles et près de 25 % des projets de coopération décentralisée menés sur le territoire alsacien intéressent directement des collectivités allemandes¹¹²⁹. La volonté de ressouder deux nations brisées appelées à fonder l'Europe a nécessité ce rapprochement concrétisé essentiellement sous la forme de jumelages.

B. Les jumelages, fondement de la coopération décentralisée :

Nés au lendemain de la Seconde guerre mondiale, les jumelages ont permis un apprentissage de la coopération décentralisée par les collectivités territoriales. Intéressants en ce qu'ils s'appuient sur la volonté d'une connaissance réciproque des peuples permettant leur rapprochement dans une Europe en construction (1), ils ont ensuite évolué vers une coopération structurée dont les fondements juridiques étaient incertains (2).

¹¹²¹ Levrat Nicolas. *L'Europe et ses collectivités territoriales : réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé*. Op. cit., p. 261.

¹¹²² *Ibid.*

¹¹²³ Le territoire de l'Ile-de-France a accordé toutes institutions confondues – région, départements, communes, structures intercommunales – 19 931 637 € en 2009 à l'aide publique au développement.

¹¹²⁴ Le territoire de PACA a accordé toutes institutions confondues 8 404 752 € en 2009 à l'aide publique au développement.

¹¹²⁵ Le territoire de Rhône-Alpes a accordé toutes institutions confondues 9 795 119 € en 2009 à l'aide publique au développement.

¹¹²⁶ Le territoire de Nord-Pas-de-Calais a accordé toutes institutions confondues 7 524 052 € en 2009 à l'aide publique au développement.

¹¹²⁷ 148 sur 600 projets de coopération décentralisée sont dirigés vers les collectivités espagnoles (277 777 € d'aide publique au développement en 2009).

¹¹²⁸ 86 sur 395 projets de coopération décentralisée sont dirigés vers les collectivités espagnoles (1 468 279 € d'aide publique au développement en 2009).

¹¹²⁹ Sur les 482 projets d'action de coopération décentralisée, 119 s'adressent à des collectivités allemandes.

1. Une connaissance mutuelle des peuples, prémices à l'association politique européenne :

Au sortir de la Seconde guerre mondiale, la coopération décentralisée a pris son essor grâce à la multiplication des jumelages. Jusque dans les années 1970, un dessein commun semble partagé par l'ensemble des jumelages réalisés : il s'agit de la volonté de réconcilier les peuples européens brisés par l'épisode nazi. Pour cela, des rapprochements amicaux s'opèrent, « sous l'impulsion d'élus municipaux mobilisés autour de valeurs de réconciliation et de meilleure compréhension entre les peuples »¹¹³⁰, par-delà les frontières, particulièrement par-delà la frontière franco-allemande, entre des communes des deux pays. Ces jumelages franco-allemands tendaient à atténuer les rancœurs et la haine suscitées par la conquête arienne du monde et l'occupation allemande de la France. Conçu comme un outil pour vivre ensemble, le Conseil des communes et des régions d'Europe définit le jumelage comme une « rencontre de deux communes qui entendent proclamer qu'elles s'associent pour agir dans une perspective européenne, pour confronter leurs problèmes et pour développer entre elles des liens d'amitié de plus en plus étroits »¹¹³¹. Ainsi, trois valeurs semblent propres aux relations de jumelage : l'amitié, la connaissance et la coopération entre les peuples. C'est cette volonté de partage culturel mutuel qui sous-tend les jumelages.

A ce titre, on constate qu'à chaque étape de la construction européenne, les jumelages ont joué un rôle fondamental. Lors de l'édification de la CECA et de la CEE, les jumelages franco-allemands ont amorcé la réconciliation des deux Etats. Certes, le projet politico-économique européen marquait une volonté politique de réconciliation ; mais – et cette remarque conserve toute son actualité – cette démarche politique n'aurait pu être concrétisée au quotidien sans l'adhésion des populations, car « l'expérience l'a démontré, la solidité [de la paix] dépend moins des traités que de la solidarité et des relations pacifiques entre les sociétés »¹¹³². Ainsi, 1 724 actions de jumelage franco-allemands intéressant tout type de collectivités sont recensées par le Ministère des Affaires étrangères et européennes. Nombre d'entre elles ont vu le jour à la fin des années 1950 : à la signature du traité d'amitié franco-allemand en 1963, on dénombrait déjà 120 jumelages entre des collectivités françaises et allemandes. Ensuite, les jumelages se sont géographiquement diversifiés, atteignant

¹¹³⁰ Commission nationale de la coopération décentralisée (CNCD), Direction générale de la coopération internationale et du développement (DGCID). *Guide de la coopération décentralisée : Echanges et partenariats internationaux des collectivités territoriales*. 2^{ème} édition, Paris : La Documentation française, 2006, 178 p. (en particulier p. 15).

¹¹³¹ Propos de Jean Bareth, l'un des fondateurs du CCRE, cité dans : CCRE. *Les jumelages pour le monde de demain Guide pratique*. Paris, Bruxelles : CCRE, octobre 2007, 37 p. (en particulier p. 2).

¹¹³² Rousset Michel. *L'action internationale des collectivités locales*. Paris : L.G.D.J., 1999, 131 p. (en particulier p. 6).

l'ensemble des pays européens¹¹³³, particulièrement ceux de l'ancien bloc communiste à partir de 1991.

Cette extension à l'Est s'explique par la volonté d'adhésion de ces Etats à l'Union européenne, car chaque phase d'élargissement a donné un nouveau souffle aux jumelages. Actuellement, les douze nouveaux Etats de l'Est européen sont largement associés à la coopération décentralisée des collectivités françaises. Ainsi, la Pologne fait l'objet de 143 jumelages avec des collectivités territoriales françaises, la Hongrie de 101, la République tchèque de 62 et la Roumanie de 346. A de rares exceptions près, la plupart de ces coopérations sont nées après la chute du rideau de fer, c'est-à-dire à partir des années 1990. Plus les projets d'adhésion de ces Etats à l'Union européenne avançaient, plus les jumelages se multipliaient, assurant ainsi une connaissance mutuelle des peuples avant leur association politique européenne. Dès lors, ils facilitent l'intégration des nouveaux pays membres et de leurs populations dans un ensemble complexe.

Au-delà de cet aspect culturel et humain, les jumelages ont parfois contribué à des échanges d'expériences fructueux entre Etats et à des enrichissements mutuels. Ainsi, ils ont permis des partenariats entre villes européennes dans des domaines divers tels que le traitement des déchets, la gestion des eaux, le développement économique ou l'amélioration des services sociaux. De la sorte, les collectivités des Etats membres de plus longue date à l'Union européenne, telles que les collectivités territoriales françaises, ont pu partager leurs expériences dans des domaines lourdement influencés par la législation communautaire.

Ceci explique en partie pourquoi l'Union se montre particulièrement attentive et attachée aux jumelages noués entre Etats européens, qu'elle soutient financièrement. En réponse à un rapport présenté par Nicole Fontaine en 1988 au Parlement européen, la Commission européenne a, dès 1989, prévu un fonds de soutien financier aux actions de jumelage. Alors qu'en 1989, 3,5 millions d'écus avaient été attribués pour soutenir les jumelages, ces financements ont régulièrement augmenté depuis lors pour atteindre 12,5 millions d'euros en 2006. Désormais, ce soutien financier est intégré au programme « l'Europe pour les citoyens » s'étalant sur la période 2007-2013 et dont le but est de rapprocher l'Europe de ses citoyens ainsi que de permettre à ces derniers de participer pleinement à la construction européenne. Ce programme vise à donner la possibilité aux citoyens de s'engager dans des échanges transnationaux et des actions de coopération qui contribuent à développer un sentiment d'appartenance à des idéaux européens communs, ainsi qu'à encourager le

¹¹³³ En 1991, 8 500 jumelages se répartissaient à travers quatorze pays européens (les douze Etats membres, la Suisse et l'Autriche).

processus d'intégration européenne. Sur un budget global de 215 millions d'euros sur sept ans, 11 à 14 millions d'euros sont consacrés au soutien des actions de jumelage¹¹³⁴.

Un tel dispositif s'avérait indispensable dans la mesure où le rapport parlementaire de 1988 mettait en évidence l'apport des jumelages à la cohésion européenne. En effet, ces jumelages permettent l'appropriation personnelle de la notion de citoyenneté européenne qui peut être perçue comme un premier élément de cohésion populaire : en étant citoyen d'une même entité juridique, les européens sont titulaires de droits et obligations qui leur sont communs. Du point de vue des traités et donc dans une stricte perspective juridique, la citoyenneté européenne est octroyée à toutes personnes titulaires de la nationalité d'un des Etats membres ce qui leur confère expressément certains droits. Mais sous un angle psychologique, la citoyenneté européenne peut s'avérer vide de sens si elle ne suscite aucune conscience collective européenne. Traduisant un sentiment d'appartenance à un ensemble politique partagé par les ressortissants des vingt-sept Etats membres, le concept de citoyenneté européenne repose sur deux piliers autorisant l'émergence d'une Europe unie : d'une part, des liens étroits entre les peuples d'Europe et, d'autre part, un lien direct entre les ressortissants des Etats membres et les institutions communautaires. Les jumelages confortent la réalisation du premier de ces deux piliers et favorisent donc l'existence d'un sentiment commun d'appartenance à une même entité politique. Mais alors que les jumelages se sont multipliés dans les années 1950-1960 et ont eu tendance à se structurer, particulièrement sous la forme d'associations du type « Loi 1901 » dénommées comité de jumelage, leurs fondements juridiques s'avéraient incertains.

2. Vers une coopération structurée aux fondements incertains :

Tant que les jumelages se limitaient dans leurs activités à de stricts aspects culturels et de connaissance mutuelle des populations, sans développer des actions de coopération approfondie entre elles, l'absence de cadre législatif et réglementaire spécifique semblait ne poser que peu de problèmes (a). C'est « à la suite d'un élargissement de ces pratiques et de leur changement de nature »¹¹³⁵ que le besoin s'est fait sentir de fournir un cadre juridique adéquat, car ces relations culturelles ont, peu à peu, ambitionné de mettre en place des politiques locales communes sans nécessairement se limiter au voisinage frontalier. Dès lors, est apparue la question de la base juridique fondant la compétence des collectivités territoriales pour nouer de tels types de relations, car l'exercice des relations internationales se

¹¹³⁴ Source : CCRE. *Les jumelages pour le monde de demain - Guide pratique*. Op. cit., p. 28.

¹¹³⁵ Lafore Robert. *L'action à l'étranger des collectivités territoriales*. RDP, 1988, pp. 763-811 (en particulier p. 764).

rattachant directement à la souveraineté étatique, « *l'Etat est la seule personne publique de droit français susceptible de se placer sous l'empire du droit international public* »¹¹³⁶ (b).

a) L'absence initiale de cadre juridique textuel propre aux jumelages :

Qualifiés de « tourisme administratif », les jumelages étaient associés, de prime abord, à une simple volonté de connaître les us et coutumes d'autres groupes d'individus. A leurs débuts, cette absence de cadre juridique textuel ne pouvait pas être préjudiciable à leurs activités faiblement institutionnelles. Mais au fil des années, la pratique du jumelage allait permettre de fonder une Europe dans laquelle les collectivités territoriales ont une volonté de travailler ensemble à la construction européenne. C'est en cela que l'absence initiale de cadre juridique textuel propre aux jumelages a posé problème. Aucun texte n'accordait expressément compétence aux collectivités françaises pour établir des jumelages avec des entités territoriales étrangères. Bien au contraire, la pratique semble en totale contradiction avec les dispositions législatives et réglementaires existantes. Deux décrets attirent ici notre attention, l'un du 25 décembre 1810, l'autre du 14 mars 1953.

Les articles 1 et 2 d'un décret du 25 décembre 1810 précisait :

« Aucun de nos ministres ayant département, ministre d'État, conseiller d'État, chef d'administration, ne pourront, sous quelque prétexte que ce soit, recevoir des lettres des ambassadeurs, ministres ou chargés d'Affaires étrangers, membres de Légations étrangères ou officiers à un service étranger. Toute lettre qu'ils recevraient traitant d'une affaire quelconque, de petite ou de grande importance, sera dans les vingt-quatre heures de sa réception, renvoyée en original à notre ministre des Relations extérieures. Il est expressément défendu à nos ministres, conseillers d'État, de répondre soit par écrit, soit verbalement, à aucune demande, plainte ou affaire, que ce soit de petite ou de grande importance qui leur serait adressée par un agent étranger. L'unique réponse est qu'ils doivent s'adresser au ministère des relations extérieures »¹¹³⁷.

Les articles 1 et 2 du décret du 14 mars 1953 disposaient :

« Art. 1^{er}. Le ministre des Affaires étrangères est seul chargé de pourvoir à la publication des conventions, accords, protocoles et règlements internationaux dont la France est signataire et pour lesquels la France se trouve engagée. Il en est de même en ce qui concerne le renouvellement ou la dénonciation de ces accords. [...]

Art. 2. Les ministres, pour leur département, et pour les services administratifs dotés de la personnalité civile qui leur sont rattachés lorsqu'ils ont participé directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants à l'élaboration ou à la dénonciation de conventions, accords, protocoles et règlements engageant la France envers un Etat ou une organisation

¹¹³⁶ Conseil d'Etat, section du rapport et des études. *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*. Paris : La Documentation française, 2006, 127 p. (en particulier p. 14).

¹¹³⁷ Décret du 25 décembre 1810 relatif aux attributions du ministre des relations extérieures, jamais publié, mais reproduit dans les documents réunis dans : Le Roy François. *Conduite des affaires étrangères en France*. Paris : Fondation nationale des sciences politiques, 1959. Et dans : Baillou Jean, Pelletier Pierre. *Les Affaires étrangères*. Paris : P.U.F., 1962, 378 p. (en particulier p. 31 et suivantes).

internationale, ou pris au sein d'une organisation internationale à laquelle appartient la France, sont tenus de transmettre au ministre des Affaires étrangères le texte de ces conventions, accords, protocoles et règlements, quels que soient l'importance et le caractère de ceux-ci et immédiatement après la signature ou l'adoption »¹¹³⁸.

Bien qu'ayant un même objet – celui « *d'assurer l'unité de l'action extérieure de la France dans ses relations avec les Etats étrangers et les organes des organisations internationales* »¹¹³⁹ – et malgré une citation du décret impérial de 1810 dans les visas du décret de 1953, ces deux textes ne s'inscrivent pas dans une même perspective. Alors que le décret impérial confère un monopole exclusif au profit du ministre des Affaires étrangères en matière de relations diplomatiques et extérieures, le décret de 1953 organise la situation prohibée en 1810, c'est-à-dire celle dans laquelle des services de l'administration de l'Etat entretiennent des relations avec des Etats étrangers. Une obligation d'information de l'autorité étatique compétente pour exercer les relations diplomatiques est substituée à une situation étatique monopolistique dans l'établissement des rapports internationaux.

Dès lors, le rôle du ministre des Affaires étrangères est double. D'une part, il est seul compétent pour mener au nom du gouvernement des négociations diplomatiques avec les Etats étrangers et les organisations internationales. D'autre part, il est chargé de coordonner et de contrôler les actions menées en dehors du cadre de son ministère. Ainsi, il est donc admis que des actions extérieures puissent être mises en œuvre en dehors du cadre étatique, particulièrement en dehors du cadre du droit international public.

Malgré cette avancée incontestable engendrée par le décret de 1953, la Constitution du 4 octobre 1958 n'entérine pas cette approche. Ainsi y est-il réaffirmé le principe d'unité et d'indivisibilité de l'Etat et de la souveraineté¹¹⁴⁰, que le Président de la République est le garant du respect des accords de communauté et des traités¹¹⁴¹ et qu'il négocie et ratifie les traités, tout en étant informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord internationale non soumis à la ratification¹¹⁴². S'agissant des collectivités territoriales, la Constitution se contente d'affirmer le principe de libre administration des collectivités territoriales et le principe du contrôle préfectoral sur leurs actes¹¹⁴³.

Pourtant, le processus de jumelage était déjà largement enclenché en 1958, particulièrement avec les communes allemandes pour faciliter la réconciliation des peuples. Malgré cela, le

¹¹³⁸ Articles 1 et 2 du décret n° 53-192 du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France, *JORF* du 15 mars 1953, p. 2436.

¹¹³⁹ Autexier Christian. *Le cadre juridique des relations extérieures des régions*. RFDA, 1986, p. 568-579 (en particulier p. 572).

¹¹⁴⁰ Article 2, alinéa 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹¹⁴¹ Article 5, alinéa 2^{ème} de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹¹⁴² Article 52 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹¹⁴³ Article 72, alinéas 2^{ème} et 3^{ème} de la Constitution du 4 octobre 1958.

texte suprême « ne mentionne expressément à aucun moment l'action extérieure des collectivités locales »¹¹⁴⁴.

Seul le décret de 1953 est susceptible de donner un début de fondement juridique aux jumelages, et plus largement à la coopération décentralisée, engagés par les collectivités françaises et particulièrement par les communes. En effet, comme le souligne Jean-Christophe Lubac¹¹⁴⁵, les collectivités territoriales ne sont pas des administrations centrales et leurs accords ne peuvent être assimilés à des engagements internationaux ; par conséquent, l'application de ce texte ne peut pas leur être opposée, en ce sens que toute tentative de jumelage devrait faire l'objet d'une information du ministre des Affaires étrangères. Dès lors, les jumelages et la coopération décentralisée résulteraient d'une coutume plus « *praeter legem* »¹¹⁴⁶ que « *contra legem* »¹¹⁴⁷, dans la mesure où la Convention-cadre de Madrid qui interviendra en 1980 demandera aux Etats de faciliter cette coopération en résolvant les problèmes juridiques, administratifs et techniques susceptibles d'entraver son développement¹¹⁴⁸. Il semblerait donc qu'en 1980, les règles juridiques nationales soient majoritairement en contradiction avec la coopération internationale existante.

Néanmoins, la licéité de ces accords n'a jamais été mise en cause, d'autant plus que des textes ultérieurs ont tendu à atténuer le caractère *praeter legem* de la coutume des jumelages : par un décret du 24 janvier 1956¹¹⁴⁹, il était prévu que tout projet de jumelage devait être soumis à une obligation de déclaration auprès du préfet, avant que toute démarche officielle ne soit menée. Parallèlement, une commission chargée de coordonner les échanges internationaux dans le domaine communal était instituée afin de donner son avis sur toutes les questions que pose l'étude des problèmes communaux sur le plan international. Ce dispositif n'empêchera pas le développement de la coopération décentralisée en dehors des textes, dans la mesure où cette commission ne se réunira qu'une seule fois, marquant ainsi le faible intérêt des autorités centrales sur ce thème.

Mais face au développement de cette coopération, « *il en fut tout autrement quand, au tournant des années 1970, les préoccupations de la nature et de l'environnement vinrent*

¹¹⁴⁴ Autexier Christian. *Le cadre juridique des relations extérieures des régions*. Op. cit. p. 570.

¹¹⁴⁵ Lubac Jean-Christophe. *Recherches sur les problèmes juridiques de la coopération internationale des collectivités territoriales*. Droit public. Toulouse : Université Toulouse 1 Sciences sociales, 2005, 569 p. (en particulier pp. 40-41).

¹¹⁴⁶ La coutume supplée au silence de la loi.

¹¹⁴⁷ La coutume est contraire à la loi.

¹¹⁴⁸ Article 4 de la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités locales, signée à Madrid le 21 mai 1980, Conseil de l'Europe – STE n° 106.

¹¹⁴⁹ Décret du 24 janvier 1956 portant création d'une commission chargée de coordonner les échanges internationaux dans le domaine communal, *JORF* du 26 janvier 1956, p. 965.

poser le problème de coopération transfrontalière des collectivités locales »¹¹⁵⁰. La pratique précédant le droit, il fallait lui trouver des fondements juridiques.

b) Des principes du droit des collectivités territoriales, fondements juridiques de la coopération décentralisée ?

En dépit de l'inexistence de base juridique textuelle de référence, la coopération décentralisée, et particulièrement les jumelages, se sont développés, sans que jamais la licéité de ces accords n'ait été réellement mise en doute, ce qui laisse penser que des éléments propres au droit des collectivités territoriales sont susceptibles de fonder cette pratique. Deux fondements de la coopération décentralisée semblent pouvoir être envisagés : le principe de libre administration des collectivités territoriales et la clause générale de compétences qui permettent de sécuriser l'activité menée par les collectivités territoriales dans un but de connaissance mutuelle des peuples et de construction européenne à une échelle locale.

Dans sa version originelle, l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958 relatif au principe de libre administration des collectivités territoriales disposait que les « collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi », reprenant pour une large part l'article 87 de la Constitution de 1946¹¹⁵¹. Reconnu de valeur constitutionnelle par les juges de la rue Montpensier¹¹⁵², ce principe se compose de deux éléments. D'une part, il signifie que les collectivités sont administrées par des assemblées et des exécutifs résultant du suffrage universel. D'autre part, il impose que les collectivités règlent par leur délibération les questions relevant de leurs compétences.

Sa valeur constitutionnelle exige donc sa conciliation avec les autres principes de valeur constitutionnelle, tel que celui d'unité de l'Etat ou celui accordant au chef de l'Etat la compétence pour signer et ratifier les conventions internationales. Par conséquent, quelle que soit la portée donnée à son interprétation, il sera nécessaire de le concilier avec les autres principes à valeur constitutionnelle, y compris ceux laissant de prime abord apparaître une interdiction faite aux collectivités d'intervenir sur la scène internationale.

Reconnu sous la forme d'une liberté fondamentale par le Conseil d'Etat¹¹⁵³, son contenu est repris à l'article L 1111-1 CGCT¹¹⁵⁴. Il suppose que les collectivités territoriales doivent

¹¹⁵⁰ Lafore Robert. *L'action à l'étranger des collectivités territoriales*. Op. cit. p. 764.

¹¹⁵¹ Article 87 de la Constitution du 27 octobre 1946 : « Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel ».

¹¹⁵² Décision du Conseil constitutionnel, n° 79-104 DC du 23 mai 1979 sur la loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'Etat.

¹¹⁵³ CE Section, ord. référé, 18 janvier 2001, Commune de Venelles, n° 229247.

bénéficiaire d'une autonomie institutionnelle – des compétences exercées par des conseils élus – et d'une autonomie fonctionnelle – des compétences suffisamment larges et effectives exercées sans empiètement de l'Etat. Le Conseil constitutionnel veille à ce titre à ce que les collectivités soient titulaires de compétences effectives¹¹⁵⁵. Il garantit donc une liberté d'action des collectivités.

Par conséquent, la coopération décentralisée peut être appréhendée comme une expression ou une modalité d'exercice de ce principe. Elle permettrait aux collectivités d'exercer leurs compétences, dans les limites fixées par la loi. C'est d'ailleurs la position défendue par Jean-Christophe Lubac : « *il ne semble pas possible d'affirmer un tel principe, comportant l'idée d'autonomie institutionnelle et fonctionnelle, d'affirmer une liberté d'être et d'agir, et de considérer en même temps qu'il est contraire à l'action internationale* »¹¹⁵⁶.

En outre, cette affirmation tend à être confirmée par l'approche législative de ce principe, puisqu'un chapitre relatif à la coopération décentralisée est inséré dans le titre unique du livre premier de la première partie relatif à la libre administration des collectivités territoriales. La coopération décentralisée apparaît dès lors comme un élément de définition de la libre administration, au même titre que l'autonomie financière figurant dans le chapitre précédent. Par conséquent, la coopération décentralisée ne serait qu'une manière d'exercer les compétences locales. Mais un problème reste entier. D'une part, si l'on adhère à ce fondement, reste toute la question de la délimitation des compétences des collectivités territoriales en matière internationale, car « *l'action extérieure des collectivités territoriales ne peut et ne doit être rattachée au principe de libre administration des collectivités territoriales qui découle de la formulation de l'article 72-II [...] que dans les limites expressément posées par cet article 72-II, à savoir celle du respect des lois fixant les conditions de la libre administration* »¹¹⁵⁷. Or à défaut de compétence générale, l'exercice de la coopération décentralisée ne sera constitutionnel que s'il entre dans le cadre d'une attribution spécifique. En ce sens, la coopération décentralisée ne constituerait pas une nouvelle compétence des collectivités, mais une modalité d'exercice de ces compétences. Une telle affirmation est en partie confirmée par un avis rendu en 1950 par le Conseil d'Etat : « les limites territoriales des collectivités territoriales ne constituent pas nécessairement la limite de

¹¹⁵⁴ Article L 1111-1 CGCT : « Les communes, les départements et les régions s'administrent librement par des conseils élus ».

¹¹⁵⁵ Conseil Constitutionnel, 8 août 1985, n° 85-196 DC, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, *Recueil* p. 63.

¹¹⁵⁶ Lubac Jean-Christophe. *Recherches sur les problèmes juridiques de la coopération internationale des collectivités territoriales*. *Op. cit.* p. 48.

¹¹⁵⁷ Autexier Christian. *Le cadre juridique des relations extérieures des régions*. *Op. cit.*, p. 570.

l'intérêt de ces collectivités »¹¹⁵⁸. D'autre part, avant 1982, aucun texte législatif ne venait préciser le contenu du principe de libre administration des collectivités territoriales. Or l'article 72 de la Constitution se comprend en ce sens que « *les collectivités territoriales exercent librement leurs compétences dans les conditions prévues par la loi* »¹¹⁵⁹. Dès lors en l'absence de loi prévoyant expressément leur compétence en matière de relations extérieures, la problématique de la légalité des conventions de jumelages initiées à partir des années cinquante reste donc entière.

En tout état de cause, il convient donc de se tourner vers la clause générale de compétence pour examiner si elle peut être invoquée pour conférer également un autre fondement juridique à la coopération décentralisée à la naissance des jumelages et jusqu'en 1982 s'agissant des régions et 1992 s'agissant de l'ensemble des collectivités¹¹⁶⁰. La clause générale de compétence renvoie à la notion d'affaires locales, en ce sens que les communes, départements et régions auraient compétence pour régler les questions révélant un caractère local. Son existence remonte à la loi du 5 avril 1884, dont l'article disposait que « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ». Par conséquent, elle est fortement attachée à la notion d'intérêt local et laisse une grande place à l'appréciation subjective de cette notion par les autorités municipales. Alors qu'une liste attributive de compétences fixe de manière définitive et rigide, sauf modification législative ultérieure, un ensemble limité d'attributions au profit des collectivités, la notion d'intérêt local permet une adaptation du pouvoir local aux situations locales. Comme l'exprime Jean-Marie Pontier, cette clause générale de compétence est « *un élément de souplesse qui permet aux collectivités intéressées de faire plus ou moins selon l'état des mœurs politiques, sans qu'il y ait besoin de modifier les textes* »¹¹⁶¹. Elle permet, d'une part, de s'écarter de la répartition stricte des compétences entre collectivités et Etats à la condition de n'empiéter ni sur les compétences étatiques, ni sur les compétences d'une autre collectivité¹¹⁶² et, d'autre part, d'adapter les solutions juridiques à des situations inédites. Par conséquent, de prime abord, la clause

¹¹⁵⁸ CE Avis d'Assemblée, 5 avril 1950 relatif à la délibération du Conseil général de la Loire-Inférieure allouant une subvention aux facultés catholiques de l'Ouest.

¹¹⁵⁹ Barella Xavier. *La coopération décentralisée à la recherche d'une sécurité juridique renforcée*. AJDA, 2008, pp. 1580-1587 (en particulier p. 1582).

¹¹⁶⁰ Cf. *infra*.

¹¹⁶¹ Pontier Jean-Marie. *L'État et les collectivités locales, la répartition des compétences*. Paris : LGDJ, 1978, pp.76-77.

¹¹⁶² Voir en ce sens : CE Ass., 29 juin 2001, Commune de Mons-en-Barœul, n° 193716. L'article 73 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (*op. cit.*) a inversé l'appréciation jurisprudentielle de la clause générale de compétences. Le juge administratif estimait qu'une collectivité pouvait intervenir en complément des autres personnes publiques, dès lors que le législateur ne l'avait pas expressément exclu. Désormais, toute intervention dans un domaine déjà attribué à une autre catégorie de personnes publiques est en principe exclue.

générale de compétence peut être appréhendée comme fondement de la coopération internationale.

Toutefois, elle ne pourra fonder une telle action que si, et seulement si, les actions envisagées dans ce cadre revêtent un intérêt local, car la clause générale de compétence ne saurait justifier toutes les volontés municipales et, particulièrement, celles qui seraient extérieures à tout aspect local. Par conséquent, à partir du moment où les jumelages intéressaient les services publics locaux, le rapprochement socioculturel des populations ou encore les préoccupations environnementales des collectivités, l'intérêt local semblerait bien rempli. Seuls ceux se détournant de ces domaines poseraient donc problème, si la notion d'intérêt local était entendue très strictement.

Au regard de la jurisprudence, trois éléments permettent d'établir l'existence d'un intérêt local. D'une part l'intervention doit être exigée par l'existence d'un intérêt public, lequel « peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée »¹¹⁶³. D'autre part, la population locale doit en retirer un intérêt direct ; cette notion s'étendant à celle d'intérêt réciproque des deux parties dans le cadre d'une convention de coopération décentralisée¹¹⁶⁴. Enfin, l'action engagée doit répondre à un principe d'impartialité¹¹⁶⁵.

L'ensemble de ces éléments doit donc être présent dans le cadre d'une action de coopération internationale initiée par les collectivités. C'est ce qui résulte de la jurisprudence « Commune de Villeneuve D'Ascq »¹¹⁶⁶ de 1995. En raison de la large appréciation faite de la notion d'intérêt local, notamment au travers de cet arrêt, on constate que la plupart des actions de jumelage entreprises avant les années 1980 peuvent trouver un fondement sur la base de la clause générale de compétence. Dès lors, des fondements juridiques implicites étant trouvés, elles ne risquent plus la censure *a posteriori* du juge de l'excès de pouvoir. Aujourd'hui, ce fondement juridique est certain dans la mesure où les lois sont venues conférer expressément cette possibilité aux collectivités, celles-ci ayant tendance à étendre leurs compétences externes.

¹¹⁶³ CE, 20 mai 1930, Chambre syndicale de commerce en détail de Nevers et CE Ass., 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris.

¹¹⁶⁴ CE Ass., 25 octobre 1957, Commune de Bondy.

¹¹⁶⁵ CE, 23 octobre 1989, Commune de Pierrefitte-sur-Seine, *Rec.* p. 209.

¹¹⁶⁶ CE Section, 28 juillet 1995, Commune de Villeneuve d'Ascq, n° 129838.

§2 : Une extension des compétences externes des collectivités territoriales

Via la coopération décentralisée, les collectivités territoriales sont autorisées à étendre leurs compétences internes à l'international, car la mise en œuvre d'actions de coopération permet parfois d'exercer plus pertinemment les compétences internes. En particulier de part et d'autre d'une même frontière, des collectivités d'Etats différents peuvent s'associer pour exercer en commun une même compétence donnant ainsi une cohérence d'ensemble à un même bassin de vie. Afin qu'elles n'empiètent pas sur les compétences diplomatiques de l'Etat, un encadrement de la coopération décentralisée s'est révélé nécessaire (A). Mais aujourd'hui, devant l'intérêt qu'il suscite, son encadrement tend à être assoupli (B).

A. Un encadrement nécessaire :

Malgré toutes les interprétations et les efforts d'esprits imaginables, la coopération décentralisée pourrait éventuellement empiéter sur le domaine de compétence exclusive de l'Etat en matière diplomatique, en ce sens que, particulièrement en Europe, elle pourrait être perçue comme le réel ciment de la cohésion européenne. Conscient de ce danger face au développement de la coopération décentralisée et déjà affaibli par la construction européenne, l'Etat s'est efforcé de l'encadrer. Pour cela, outre un cadre législatif et réglementaire strict (1), l'Etat la subordonne à des organes et des contrôles étatiques (2).

1. Un cadre législatif et réglementaire strict :

Face au foisonnement des jumelages et au développement de la coopération des collectivités territoriales françaises avec leurs homologues étrangères susceptibles de mettre en péril le monopole de l'Etat en matière de relations diplomatiques, s'est fait sentir le besoin d'encadrer juridiquement ces actions. Il s'agissait non moins de sécuriser les actions de coopération déjà menées avec des homologues européennes que de préserver les compétences étatiques. Malgré cette volonté politique, les premiers textes ne sont parvenus qu'à fixer un cadre législatif et réglementaire ambigu (a). Mais aujourd'hui, la coopération décentralisée bénéficie d'un cadre législatif solide (b).

a) Un cadre juridique ambigu :

Tout en ne souhaitant pas remettre en cause les actions de coopération décentralisée menée à travers l'Europe, en ce qu'elle asseyait la construction européenne au plus près des citoyens français et permettait leur adhésion au grand projet paneuropéen, l'Etat désirait

conservait l'intégrité de sa place sur la scène internationale. De cet objectif, est ressorti un cadre législatif et réglementaire ambigu. C'est à l'occasion de l'Acte I de la décentralisation que les prémices à des bases juridiques solides de la coopération décentralisée ont finalement été posées. Il aura donc fallu plus de trente ans de pratique locale des relations internationales pour que l'Etat la consacre officiellement. Mais est-ce par mépris ou pour attester d'un caractère intrinsèque à la gestion locale, le législateur n'a pas voué un texte particulier à la coopération décentralisée, il s'est contenté de l'insérer dans la Loi Defferre du 2 mars 1982. Toutefois, cette consécration n'avait, *a priori*, aucune portée générale, puisqu'elle apparaissait au détour d'un chapitre relatif à l'élargissement des compétences des établissements régionaux, lui-même inséré dans un titre relatif aux droits et libertés des régions¹¹⁶⁷. En effet, après avoir affirmé que les régions françaises pouvaient conclure des conventions entre elles, l'article 65 de cette loi disposait que « le Conseil régional peut décider, avec l'autorisation du Gouvernement, d'organiser, à des fins de concertation et dans le cadre de la coopération transfrontalière, des contacts réguliers avec des collectivités décentralisées étrangères ayant une frontière commune avec la région ».

Il s'agit là de la première disposition législative autorisant l'exercice par des entités locales des relations extérieures. Bien qu'il s'agisse d'un premier pas encourageant vers une reconnaissance globale de la coopération décentralisée, son intérêt doit être relativisé au regard de plusieurs aspects.

D'une part, cette disposition revêt un caractère éminemment restrictif dans la mesure où son champ d'application est défini de manière stricte, voire restrictive. En effet, seule la région est envisagée en tant qu'actrice de la coopération décentralisée, laissant ainsi dans l'incertitude la plus complète des centaines de coopérations engagées par les autres niveaux décentralisés, puisque « *les autres formes de coopération entreprises par les collectivités territoriales ne disposaient pas d'une base juridique solide* »¹¹⁶⁸. En outre, seule la coopération transfrontalière à des fins de concertation peut être mise en œuvre par la région. Le législateur n'autorise ainsi que de simples relations de voisinage entre les régions françaises et les entités décentralisées frontalières quel que soit leur niveau. Au surplus, ces relations ne doivent pas aboutir à de réelles politiques d'action locale ; tout au plus peut-il s'agir de discuter d'un problème commun de part et d'autre de la frontière, afin de parvenir à des solutions compatibles mises en œuvre indépendamment par chaque collectivité concernée.

¹¹⁶⁷ Chapitre Ier. « De l'élargissement des compétences des établissements publics régionaux et du transfert de l'exécutif au Président du Conseil régional » du Titre III. « Des droits et libertés de la région » de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions (Loi Defferre), *JORF* du 3 mars 1983, p. 730.

¹¹⁶⁸ Barella Xavier. *La coopération décentralisée à la recherche d'une sécurité juridique renforcée*. *Op. cit.*, p. 1582.

D'autre part, aucun blanc-seing n'est confié à la région puisqu'elle ne peut engager une action de coopération transfrontalière qu'après avoir obtenu l'autorisation du Gouvernement. Alors que certains regardaient l'article 65 de la loi de 1982 comme portant atteinte au monopole étatique des relations internationales, il n'en est rien, puisque l'Etat conserve un droit de regard sur les actions de coopération transfrontalière engagées par ses régions : sans autorisation expresse du Gouvernement, l'action régionale transfrontalière envisagée encourrait la censure du juge administratif, car elle aurait été perçue comme une immixtion non autorisée dans la compétence diplomatique étatique.

Ainsi, cette première reconnaissance de coopération décentralisée s'avère bien timide en raison de son caractère très limité et du fait qu'elle ne recouvre qu'un de ses aspects, à savoir la coopération transfrontalière. Certes, ce dispositif aurait pu être lu différemment, en ce sens que cette loi « *condui[rait] à reconnaître la coopération décentralisée comme un droit commun pour les collectivités, avec cependant, un statut dérogatoire pour la région* »¹¹⁶⁹. Toutefois, ce n'est qu'à l'aune des circulaires intervenues ultérieurement à la loi du 2 mars 1982, qu'une telle interprétation pourra être retenue puisqu'en 1982, le terme de coopération décentralisée n'est pas utilisé, et que surtout, seule la région est expressément autorisée à engager des actions de coopération transfrontalière.

Ce sera donc une circulaire postérieure qui va permettre de sécuriser les relations internationales entreprises par certaines collectivités françaises. Malgré une reconnaissance réglementaire de cette pratique administrative, celle-ci entend également de manière restrictive le champ d'intervention des collectivités.

En effet, la circulaire du 26 mai 1983¹¹⁷⁰ étend le dispositif régional à l'ensemble des collectivités territoriales françaises, puisqu'elle dispose que « les communes, les départements et les régions peuvent, dans l'exercice de leurs attributions, être de la sorte, appelés à entretenir des contacts avec des collectivités locales d'autres pays en particulier en ce qui concerne les régions, dans le cadre de la coopération transfrontalière à laquelle se réfère l'article 65 de la loi du 2 mars 1982 ». Dès lors, cette disposition étend à l'ensemble des collectivités territoriales la possibilité d'engager des actions en matière de coopération transfrontalière et, plus largement, de coopération décentralisée. Elle confirmerait ainsi la lecture éventuellement envisageable de l'article 65 de la loi Defferre, en ce sens que la compétence régionale ne revêtirait qu'un statut dérogatoire en matière de coopération transfrontalière, cette compétence appartenant à l'ensemble des entités décentralisées.

¹¹⁶⁹ *Ibid.*

¹¹⁷⁰ Circulaire du Premier ministre sur l'action extérieure des collectivités locales du 26 mai 1983.

Une lecture stricte et isolée de la disposition citée tendrait à affirmer que seule la coopération transfrontalière des collectivités françaises bénéficierait de cette assise réglementaire. Cela exclurait donc un grand nombre d'actions entreprises par les communes et les départements non-frontaliers : les jumelages, en particulier, n'ont eu cure des frontières et se sont développés indépendamment de celles-ci.

Or une telle interprétation ne peut être soutenue au regard du titre de la circulaire et de ses autres dispositions. D'une part, la circulaire est relative à « l'action extérieure des collectivités locales ». Cette expression recouvre de multiples aspects, au nombre desquels figure la coopération transfrontalière, puisque le Ministère des affaires étrangères et européennes la définit comme « *l'ensemble des actions menées à l'international par les régions, les départements, les communes et leurs groupements* »¹¹⁷¹, c'est-à-dire comme les actions de coopération décentralisée, d'aide humanitaire et d'urgence, ainsi que les actions de promotion économique et de rayonnement culturel, sans que ne soient forcément conclues des conventions. D'autre part, les dispositions suivantes de la circulaire insistent sur la nécessité que « le gouvernement soit informé de façon systématique et régulière de *l'action extérieure des communes, des départements et des régions* »¹¹⁷². L'emploi de l'expression « action extérieure » confirme que l'extension de l'article 65 de la loi du 2 mars 1982 à l'ensemble des collectivités n'est pas limitée à la seule coopération transfrontalière.

Cependant, un problème reste entier : si la circulaire présente l'avantage d'offrir la même possibilité d'action internationale à l'ensemble des collectivités françaises, quelle que soit leur taille et leur niveau, elle vient en contradiction de la loi puisqu'un texte réglementaire autorise à l'ensemble des collectivités ce que la loi ne permet qu'à la région. D'ailleurs cette situation a suscité « *une controverse doctrinale sur la valeur juridique de cette circulaire [réglementaire ou interprétative ?] mais elle a eu le mérite de mettre en évidence la faiblesse des fondations normatives de la coopération décentralisée en France* »¹¹⁷³. Tout au plus peut-on considérer que cette circulaire vient confirmer l'existence de la coutume *praeter legem* déjà mise en évidence. Ce ne sera qu'une dizaine d'années plus tard que le législateur confèrera un fondement juridique solide et stable à la coopération décentralisée de l'ensemble des collectivités françaises.

¹¹⁷¹ Ministère des Affaires étrangères et européennes. *France diplomatie – Coopération décentralisée [en ligne]*. Disponible sur : <<http://cncd.diplomatie.gouv.fr/frontoffice/article>> (consulté le 9 décembre 2009).

¹¹⁷² Paragraphe 3^{ème} de la circulaire du 26 mai 1983, *op. cit.* (souligné par nous).

¹¹⁷³ Barella Xavier. *La coopération décentralisée à la recherche d'une sécurité juridique renforcée. Op. cit.*, p. 1582.

b) Une consécration législative solide :

A la veille de l'adoption du Traité de Maastricht, il était nécessaire que l'Etat français donne une base juridique solide aux actions de coopération décentralisée menées par ses collectivités à travers l'Union européenne. En ce qu'elles permettaient une connaissance réciproque des populations européennes, cette coopération était de nature à donner une assise populaire et sociologique à la citoyenneté européenne instituée par ce Traité. C'est par la loi du 6 février 1992, dite Loi ATR¹¹⁷⁴, que le législateur va sécuriser les relations internationales menées par les collectivités françaises. Le Titre IV de cette loi intitulé « de la coopération décentralisée » est entièrement consacré à cette thématique. Son article 131-I dispose en effet que « les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent conclure des conventions avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France ». Il s'agit donc là du premier texte législatif consacrant expressément l'exercice de la coopération décentralisée au profit de l'ensemble des collectivités territoriales françaises. Alors que la loi de 1982 n'autorisait que les seules régions à mettre en œuvre des actions de coopération transfrontalière, la loi de 1992 étend le bénéfice de ce type d'action extérieure à toutes les collectivités françaises, ainsi qu'à leurs groupements.

Bien qu'aujourd'hui le Ministère des Affaires étrangères et européennes opère une distinction majeure entre l'action extérieure et la coopération décentralisée, en ce sens que seule la dernière nécessite la conclusion de conventions entre les collectivités françaises et étrangères parties à un tel dispositif¹¹⁷⁵, la circulaire de 1994 relative à la coopération des collectivités territoriales françaises avec des collectivités territoriales étrangères en donnait une définition beaucoup plus large. Selon celle-ci, la coopération décentralisée « englobe toutes les catégories d'intervention des collectivités territoriales »¹¹⁷⁶ menées à l'international. La convention peut recouvrir divers aspects, puisqu'il s'agit de « tout contrat ou acte signé entre des collectivités territoriales, françaises et étrangères, et leurs groupements, comportant des

¹¹⁷⁴ Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République (ATR), *JORF* n° 33 du 8 février 1992, p. 2064.

¹¹⁷⁵ Selon le Ministère des Affaires étrangères et européennes, la coopération décentralisée s'entend comme le « fait d'une ou plusieurs collectivités territoriales et une ou plusieurs autorités locales étrangères qui se lient, sous forme de conventions dans un intérêt commun. Elle repose sur des conventions liant la collectivité française à un partenaire clairement identifié. Elle regroupe l'ensemble des actions de coopération internationale [conduites] entre une ou plusieurs collectivités territoriales et une ou plusieurs autorités locales étrangères menées dans un intérêt commun. » (Ministère des Affaires étrangères et européennes. *France diplomatie – Coopération décentralisée [en ligne]*. Disponible sur : <<http://cncd.diplomatie.gouv.fr/frontoffice/article>> (consulté le 9 décembre 2009)).

¹¹⁷⁶ Circulaire relative à la coopération des collectivités territoriales françaises avec des collectivités territoriales étrangères, Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire et Ministère des Affaires étrangères, 26 mai 1994.

déclarations, des intentions, des obligations ou des droits opposables à l'autre partie. Sont visées [...] aussi bien les conventions ayant un caractère déclaratif que celles pouvant avoir des conséquences matérielles, financières ou réglementaires pour ces collectivités »¹¹⁷⁷. Notons, que, avant même que ne survienne l'explosion de la coopération intercommunale grâce aux différents EPCI au cours des années 1990, le législateur de 1992 prend soin d'intégrer ces groupements dans les institutions susceptibles de participer à des actions de coopération décentralisée. Toutefois, cette consécration prend grand soin de poser deux limites à la coopération décentralisée.

D'une part, les actions menées dans ce cadre par les collectivités ne doivent pas dépasser les limites de leurs compétences. Concrètement, les collectivités ne pourront donc entreprendre des relations avec leurs homologues étrangères que si, et seulement si, les actions entreprises relèvent de leur domaine de compétences, c'est-à-dire soit de compétences qui leur sont expressément attribuées, soit de la clause générale de compétences. Dès lors, la loi de 1992 permet de consacrer, *a posteriori*, la clause générale de compétences en tant que fondement juridique de l'action internationale des collectivités territoriales menées antérieurement à cette reconnaissance.

Lorsqu'une telle action s'inscrit dans le cadre d'une compétence qui leur est explicitement confiée, il est aisé d'apporter la preuve de l'absence de dépassement des compétences attribuées. Ainsi en est-il, par exemple en ce qui concerne les communes, des domaines des ordures ménagères et des déchets¹¹⁷⁸, de la distribution de l'eau¹¹⁷⁹ et de l'électricité¹¹⁸⁰, de la culture¹¹⁸¹, du logement¹¹⁸² ou encore de l'urbanisme¹¹⁸³. Dans cette hypothèse, il ne serait pas nécessaire d'apporter la preuve d'un intérêt local, celui-ci étant présumé par l'existence d'une compétence d'attribution.

En revanche, cela est beaucoup plus difficile s'agissant d'une action entreprise sur le fondement de la clause générale de compétences, car cette expression renvoie à la notion d'intérêt public local¹¹⁸⁴. En ce sens, la collectivité ne dépassera pas les limites de sa

¹¹⁷⁷ Point 1.2. de la circulaire du Ministère de l'Intérieur et du Ministère des Affaires étrangères du 20 avril 2000.

¹¹⁷⁸ Articles L 2224-7 et L 2224-13 CGCT.

¹¹⁷⁹ Article L 2224-7-1 CGCT.

¹¹⁸⁰ Article L 2224-31 CGCT.

¹¹⁸¹ Article L 1616-1 CGCT.

¹¹⁸² Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions, *JORF* du 9 janvier 1983, p. 215 ; Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *JORF* n° 289 du 14 décembre 2000, p. 19777 ; Loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, *JORF* n° 155 du 6 juillet 2000, p. 10189.

¹¹⁸³ Articles L 123-1, L 123-6 et L 123-10 du Code de l'urbanisme.

¹¹⁸⁴ Article L 2121-29 CGCT pour la commune ; article L 3211-1 CGCT pour le département ; article L 4221-1 CGCT pour la région.

compétence si son action extérieure revêt un intérêt public local. Or cette notion ne bénéficie pas d'une définition très précise, seuls deux éléments négatifs et positifs permettant de mieux la cerner. Négativement, la clause générale de compétences ne permet pas à une collectivité de s'immiscer dans les compétences d'une autre collectivité ou dans celles de l'initiative privée ; et surtout, elle exige que les actions restent politiquement, socialement et diplomatiquement neutre. Positivement, elle est liée aux préoccupations de la population locale, c'est-à-dire que son contour varie en fonction des besoins de la population locale. Par conséquent, pour qu'une action de coopération décentralisée soit légalement fondée sur la clause générale de compétences, il faudra que cette action communale ait un lien direct avec les besoins de la population locale.

Dès lors, il reviendra au juge administratif la lourde tâche de délimiter de manière pragmatique le contour de l'intérêt local, et par là même celui de la clause générale de compétence, au détour des conventions de coopération. Plus cet intérêt sera entendu strictement, plus l'étendue de la coopération décentralisée sera restrictive. Or si les collectivités ont eu tendance à interpréter de manière très libérale certaines jurisprudences intervenues en la matière, il semblerait que ce soit à tort. Le Conseil d'Etat ayant jugé en 1995¹¹⁸⁵ que l'attribution de bourses à des étudiants étrangers par voie de convention pouvait revêtir un intérêt local, l'administration en a longtemps déduit que « *l'existence d'une convention constituait un lien suffisant pour établir l'intérêt local de l'action de coopération engagée dans ce cadre* »¹¹⁸⁶. Une telle déduction semblait confirmée par une autre jurisprudence dans laquelle le juge administratif s'était contenté de vérifier l'existence d'une convention entre les différentes entités et l'absence de prise de position dans un conflit politique international¹¹⁸⁷. Or en réalité, il n'en était rien, plusieurs jugements ayant annulé les actions de coopération en constatant l'absence d'intérêt public local indépendamment de la présence d'une convention entre les entités décentralisées¹¹⁸⁸. Ces positions jurisprudentielles jetaient ainsi le trouble dans la coopération décentralisée engagée dans des opérations essentiellement humanitaires ; une interprétation stricte de l'intérêt public local était de nature à vouer des actions à la censure du juge en cas de saisine. Un assouplissement tant jurisprudentiel que législatif s'avérait donc nécessaire pour sécuriser de telles conventions.

¹¹⁸⁵ CE Section, 28 juillet 1995, Commune de Villeneuve d'Ascq, n° 129838, *Rec.* p. 324.

¹¹⁸⁶ Conseil d'Etat, section du rapport et des études. *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales. Op. cit.*, p. 53.

¹¹⁸⁷ CE, 23 octobre 1989, Commune de Pierrefitte-sur-Seine, *Rec.* p. 209.

¹¹⁸⁸ TA Poitiers, 18 novembre 2004, M. Charbonneau, n° 0400561 ; TA Cergy-pontoise, 25 novembre 2004, Préfet de la Seine-Saint-Denis, n° 0203571.

D'autre part, il est exigé que les collectivités territoriales respectent, dans le cadre de leur coopération décentralisée, les engagements internationaux de la France.

En premier lieu, cette précision marque une certaine redondance avec le principe constitutionnel posé à l'article 55 de la Constitution aux termes duquel les traités et engagements internationaux régulièrement ratifiés et publiés ont une autorité supérieure à celle des lois sous réserve qu'ils soient réciproquement appliqués. Dès lors, s'ils ont une autorité supérieure à celle des lois, ils sont *a fortiori* supérieurs aux actes réglementaires. Or les conventions de coopération décentralisée conclues par les collectivités ne sont pas assimilables à des accords internationaux, dans la mesure où leurs signataires – au moins en ce qui concerne leurs signataires français – ne sont pas des sujets du droit international public ; il ne s'agit là que de simples actes administratifs émis par les collectivités. A ce titre, ils doivent donc respecter les normes qui leur sont supérieures, en particulier les normes internationales.

En second lieu, cette limite apparaît comme classique et reflète l'éternelle méfiance étatique à l'égard des actions menées à l'international par les collectivités. La compétence diplomatique ressortant de la souveraineté de l'Etat, celui-ci veille jalousement sur son périmètre d'intervention, certains auteurs envisageant la crainte des Etats de n'avoir que des « *souverainetés trouées* »¹¹⁸⁹. Un double postulat fonde cette exclusivité étatique : d'une part, le principe d'unité de l'Etat et, d'autre part, le fait que toutes les relations franchissant les frontières de l'Etat entrent dans le domaine des relations internationales. C'est à ce titre que, par principe, les collectivités territoriales ne peuvent conclure des conventions de coopération avec des Etats étrangers ; seule la coopération avec d'autres collectivités est admise, car sinon, il y aurait une atteinte à la compétence exclusive de l'Etat en matière internationale. La Constitution inscrit elle-même dans le droit positif ces principes, puisqu'une lecture combinée de ses articles 14¹¹⁹⁰, 19¹¹⁹¹, 20¹¹⁹² et 52¹¹⁹³ permettent de mettre en exergue l'éminence de la

¹¹⁸⁹ Levrat Nicolas. *Le statut juridique des « stratégies transfrontalières »*. **In** : Comte Henri, Levrat Nicolas (dir.). *Aux coutures de l'Europe: Défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*. Paris : L'Harmattan, 2006, pp. 209-233 (p. 212).

¹¹⁹⁰ Article 14 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Président de la République accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères ; les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires étrangers sont accrédités auprès de lui ».

¹¹⁹¹ Article 19 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1^{er} alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables ».

¹¹⁹² Article 20 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50 ».

¹¹⁹³ Article 52 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Président de la République négocie et ratifie les traités. Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification. ».

compétence étatique, celle-ci ressortant des pouvoirs propres du Président de la République. Dès lors, la coopération décentralisée ne peut être assimilée à une nouvelle compétence dévolue aux collectivités territoriales, car une telle législation irait à l'encontre des principes constitutionnels. En revanche, elle constitue un moyen d'action des collectivités. Cette interprétation est confirmée par ses fondements exprès – attribution de compétence – et tacite – clause générale de compétence – car ils permettent d'affirmer que l'action internationale ne peut être assimilée à une nouvelle compétence des collectivités territoriales. Simplement, il s'agit d'un moyen moderne de mise en œuvre des compétences locales. Pour assurer une politique culturelle efficace et ouverte sur le monde, par exemple, les collectivités peuvent estimer qu'une coopération internationale permettra un échange culturel mutuel. Dès lors, la compétence culturelle pourrait être exercée dans le cadre d'une telle coopération par-delà les frontières nationales. Mais afin qu'il n'y ait pas d'empiètement effectif des collectivités dans la diplomatie internationale, la coopération décentralisée est subordonnée à l'Etat.

2. La subordination de la coopération décentralisée à l'Etat :

Conscient du risque lié à l'octroi d'une trop grande liberté au profit des collectivités dans le cadre de la coopération décentralisée, l'Etat l'a subordonnée à des organes et à des contrôles qui lui sont propres. De la sorte, il peut donner une impulsion à ces actions, en particulier lorsqu'elles sont menées dans le cercle européen, et rester informé de chaque action, quelle qu'elle soit. Pour conserver ce droit de regard sur les actions de coopération décentralisée, l'Etat français utilise deux procédés différents. D'une part, certains organes étatiques sont chargés de superviser la coopération décentralisée dans ses grandes lignes, voire de lui donner certaines impulsions ou de lui opposer certains freins. En d'autres termes, ces organes fixent une ligne de conduite globale à l'endroit des collectivités (a). D'autre part, l'Etat s'assure du respect de l'ensemble des règles supérieures, et en particulier de la Constitution et des Traités, par les collectivités au moment de la mise en œuvre de chaque action de coopération grâce au contrôle classique de légalité (b).

a) Des organes étatiques encadrant la coopération à long terme :

Tout en étendant le bénéfice à l'ensemble des collectivités territoriales, la circulaire du 26 mai 1983 a imprimé une certaine méfiance à l'égard de l'exercice de la coopération décentralisée, en ce sens que celle-ci pourrait trop souvent précéder le choix étatique en mettant en place des actions locales que l'Etat entérinerait par la suite par la voie de traités¹¹⁹⁴.

¹¹⁹⁴ Des collectivités territoriales peuvent mettre en place des jumelages ou des actions de coopération décentralisée avec des collectivités dont les Etats ne sont pas encore membres de l'Union, mais aspirent à le

Afin d'être « informé de façon systématique et régulière de l'action extérieure des communes, des départements et des régions »¹¹⁹⁵, le Gouvernement a créé un poste de délégué à l'action extérieure des collectivités locales. Son rattachement initial direct au Ministère des Affaires étrangères, puisqu'il était placé auprès de son secrétaire général¹¹⁹⁶, atteste de cette méfiance : il convient que chaque autorité reste dans le rôle qui lui est imparti. Si l'Etat autorise les collectivités à intervenir dans la sphère internationale en entretenant d'étroites relations avec leurs homologues, ce n'est qu'à la stricte condition qu'elles n'empiètent pas sur sa compétence diplomatique et qu'elles ne viennent pas remettre en cause des relations diplomatiques déjà engagées sur le plan étatique.

Dans ce but, et outre la présentation d'un rapport d'information annuel, la circulaire confère à ce délégué une mission d'information gouvernementale sur l'action extérieure des collectivités territoriales, qui se décline sous trois formes.

D'une part, il doit « recueillir les informations concernant les relations entretenues par des collectivités locales françaises avec des collectivités locales étrangères »¹¹⁹⁷ et les analyser, afin d'attirer l'attention du Gouvernement sur d'éventuels problèmes susceptibles de survenir. Il assure de la sorte un rôle de sentinelle : au-delà du nécessaire respect des traités internationaux par les collectivités, il veille à la cohérence d'ensemble de l'action internationale française. En ce sens, il s'attache à vérifier que l'activité extérieure des collectivités ne va pas contrevenir aux positions officielles françaises et à d'éventuelles négociations internationales.

D'autre part, il aide les préfets « pour tout ce qui touche à l'action extérieure des collectivités locales »¹¹⁹⁸, c'est-à-dire qu'il contribue à la mise en œuvre du contrôle de légalité par les autorités préfectorales. En tant qu'autorité en charge du contrôle de légalité, les préfets ont connaissance des actes des collectivités territoriales, y compris ceux relatifs à la coopération décentralisée. Dans cette tâche, le délégué pour l'action extérieure des collectivités locales aide les préfets à appréhender de manière cohérente l'action extérieure locale sur l'ensemble de l'hexagone. En retour, les préfets l'informent des affaires entrant dans sa mission.

Enfin, il coordonne les services des administrations centrales de l'Etat pour les problèmes touchant à l'action extérieure des collectivités locales. Cette coordination vise en particulier

devenir. Ainsi, la coopération décentralisée peut largement précéder, voire influencer, les choix étatiques internationaux.

¹¹⁹⁵ Paragraphe 3^{ème} de la circulaire du Premier ministre sur l'action extérieure des collectivités locales du 26 mai 1983.

¹¹⁹⁶ Depuis 2006, il est désormais rattaché à la Direction générale de la coopération internationale et du développement (DGCID).

¹¹⁹⁷ Paragraphe 4^{ème}, 1^{er} tiret de la circulaire du 26 mai 1983, *op. cit.*

¹¹⁹⁸ Paragraphe 4^{ème}, 2^{ème} tiret de la circulaire du 26 mai 1983, *op. cit.*

les services du Ministère de l'Intérieur relatifs aux collectivités territoriales et ceux du Ministère des Affaires étrangères, deux ministères intéressés par la thématique internationale des collectivités. De la sorte, les informations reçues de part et d'autre sont croisées grâce à ce délégué. Cette coordination est notamment assurée par le fait qu'il est destinataire des correspondances échangées entre les ambassades et les ministères de l'Intérieur et des Affaires étrangères.

Par conséquent, sa mission s'attache essentiellement à surveiller l'action extérieure des collectivités. Selon le Conseil d'Etat, elle fait état de « *la suspicion qui caractérise les premières années de la coopération décentralisée* »¹¹⁹⁹. Mais peu à peu, ses missions évolueront vers davantage d'appui tant au profit des préfets que des collectivités territoriales¹²⁰⁰. La pratique aidant à la confiance étatique, le délégué incitera à la création d'une commission paritaire associant les élus locaux à l'Etat sur le thème de la coopération décentralisée¹²⁰¹. Ancêtre de la Commission nationale de la coopération décentralisée par les missions qui lui étaient imparties, l'existence de cette commission paritaire n'a été que de courte durée, car, malgré une activité intense entre 1989 et 1990, la commission a cessé de fonctionner en 1991.

La Commission nationale de la coopération décentralisée est instituée par l'article 134 de la loi ATR du 6 février 1992¹²⁰². Sa création fait suite à l'extension du bénéfice de la coopération décentralisée à l'ensemble des collectivités territoriales. Aux termes de la loi de 1992, son rôle essentiel consiste en la tenue à jour des actions de coopération décentralisée, ainsi qu'en la possibilité de faire des propositions tendant à son renforcement. Au-delà, son mode de composition laisse transparaître la volonté gouvernementale de conserver un droit de regard sur les actions extérieures entreprises par ses entités décentralisées¹²⁰³.

¹¹⁹⁹ Conseil d'Etat, section du rapport et des études. *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*. *Op. cit.* p. 32-33.

¹²⁰⁰ Circulaire du 12 décembre 2005 (Ministère des Affaires étrangères et européennes. *France Diplomatie – Textes de référence* [en ligne]. Disponible sur : < <http://cncd.diplomatie.gouv.fr/frontoffice/article.asp?aid=197&menuid=107&lv=2> > (consulté le 25 août 2011)).

¹²⁰¹ Arrêté du 27 janvier 1989 portant création d'une commission de la coopération décentralisée pour le développement. Installée le 5 juillet 1989, elle était composée de manière paritaire (4 élus régionaux, 4 départementaux et 8 communaux, soit 16 élus locaux et 16 représentants de l'Etat).

¹²⁰² Article 134 de la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *op. cit.* : « Il est créé une commission nationale de la coopération décentralisée qui établit et tient à jour un état de la coopération décentralisée menée par les collectivités territoriales. Elle peut formuler toute proposition tendant à renforcer celle-ci ».

¹²⁰³ Voir en ce sens : Boyer Alain. *Le droit des relations extérieures des régions*. RGCT, n° 46, janvier 2010, pp. 23-33 (en particulier p. 29 : « La définition ainsi donnée à la mission de la commission [CNCD] ne paraît pas être susceptible d'apporter des contraintes sur la pratique des relations extérieures des collectivités territoriales. La réalité est tout autre. Pour s'en convaincre, il suffit de se rendre sur le site internet de la commission pour constater que la commission sert d'instrument entre les mains de l'exécutif pour orienter, diriger, l'action extérieure territoriale. »).

Sa composition paritaire est fixée par voie de décret¹²⁰⁴. Présidée par le Premier ministre, la Commission réunit trente membres, dont deux n'ont qu'une voix consultative. Les vingt-huit personnes ayant voix délibérative sont réparties « par moitié entre représentants des élus territoriaux et des associations spécialisées dans la coopération décentralisée et représentants de l'Etat »¹²⁰⁵. Douze élus locaux sont désignés par les associations représentatives de collectivités territoriales, c'est-à-dire par l'ARF, l'ADF et l'AMF, pour une durée de trois ans renouvelables. Les deux autres personnalités issues du monde local et ayant voix délibérative représentent les associations spécialisées dans la coopération décentralisée¹²⁰⁶. Parallèlement, les quatorze représentants de l'Etat ayant voix délibérative sont issus de différents ministères, dont deux du ministère des Affaires étrangères, deux du ministère de l'Intérieur et un du ministère chargé de la coopération. Les autres proviennent des ministères intéressés par les thématiques de coopération¹²⁰⁷. Les membres n'ayant que voix consultative sont deux personnalités nommées, en raison de leur qualification dans le domaine du développement local ou de la coopération décentralisée, pour une durée de trois ans renouvelable, par le Premier ministre sur proposition des ministres respectivement chargés de la coopération et de l'Intérieur¹²⁰⁸.

Ses membres forment ensuite un bureau composé obligatoirement « d'un représentant des conseils régionaux, d'un représentant des conseils généraux et d'un représentant des communes ainsi que d'un représentant du ministre des affaires étrangères, d'un représentant du ministre chargé de la coopération et d'un représentant du ministre de l'intérieur »¹²⁰⁹. Présidé par le ministre chargé de la coopération, le bureau fixe le programme de travail de la commission.

Outre la tenue à jour d'un état des lieux de la coopération décentralisée et la formulation de propositions tendant au renforcement de cette dernière, la Commission peut être consultée sur

¹²⁰⁴ Décret n° 94-937 du 24 octobre 1994 relatif à la Commission nationale de la coopération décentralisée instituée par l'article 134 de la loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JORF* du 30 octobre 1994, p. 15476 ; modifié par le décret n° 2006-529 du 9 mai 2006 relatif à la Commission nationale de la coopération décentralisée et modifiant le code général des collectivités territoriales (partie réglementaire), *JORF* du 11 mai 2006, p. 6858 et par le décret n° 2008-1381 du 19 décembre 2008 relatif à la Commission nationale de la coopération décentralisée, *JORF* n° 299 du 24 décembre 2008 (texte n° 13).

¹²⁰⁵ Article R 1115-8 CGCT.

¹²⁰⁶ Ainsi, y siègent également le président de Cités unies France et le président de l'Association française du Conseil des communes et régions d'Europe ou leur représentant respectif.

¹²⁰⁷ Article R 1115-9, 3° CGCT : Un représentant du ministère chargé de l'aménagement du territoire ; Un représentant du ministère chargé de l'éducation ; Un représentant du ministère chargé du commerce extérieur ; Un représentant du ministère chargé de la culture ; Un représentant du ministère chargé de l'Outre-mer ; Un représentant du ministère chargé de la recherche ; Un représentant du ministère chargé de l'agriculture ; Un représentant du ministère chargé du développement durable ; Un représentant du ministère chargé de l'immigration.

¹²⁰⁸ Article R 1115-11 CGCT.

¹²⁰⁹ Article R 1115-15 CGCT.

les projets de lois ou de décrets relatifs à cette matière¹²¹⁰. Un tel organe consultatif paritaire présente l'avantage indéniable de garantir une concertation étroite entre toutes les autorités locales et étatiques concernées par la coopération décentralisée. Un tel rapprochement permettra des prises de décision éclairées par des connaissances pragmatiques, des connaissances de terrain. Cette commission aboutit donc à une sorte d'institutionnalisation de la coopération décentralisée. Elle aurait dû permettre une meilleure démarche des collectivités territoriales qui peuvent ainsi être conseillées, car elle s'assimile à un organe centralisateur des données en matière de coopération. Toutefois, cette structure revêt une certaine curiosité dans la mesure où, alors que la loi de 1992 marquait une réelle volonté de décentralisation de la coopération décentralisée, l'institution de cette Commission opère une sorte de recentralisation en y intégrant des organes étatiques. Mais cette recentralisation rampante de la coopération n'est pas réellement marquée, car la Commission est frappée par un défaut de réunion, alors que les textes prévoient qu'elle se réunit au moins une fois par an : dans son rapport de 2005, le Conseil d'Etat relevait que « *la CNCD n'a tenu que six réunions en dix ans. [...] Sa dernière réunion a eu lieu le 13 mars 2003* »¹²¹¹. Cette lacune provient du caractère éminemment officiel de la structure qui peine à réunir l'ensemble des membres nommés. C'est pourquoi elle a été réformée en 2006 en créant un bureau en son sein, qui devrait faciliter les rencontres de ses membres. D'ailleurs depuis cette réforme, la CNCD tient une réunion annuelle, la dernière ayant eu lieu le 7 juillet 2011.

Il avait été envisagé d'associer les citoyens à cette démarche. C'est dans ce but qu'avait été créé le 10 février 1999 un autre organe consultatif, le Haut conseil de la coopération internationale officiellement institué en 2002¹²¹². Composé à la fois de représentants étatiques, locaux et de la société civile, son rôle était de « *favoriser une concertation régulière entre les acteurs publics et privés de la coopération et de la solidarité internationale et de sensibiliser l'opinion aux enjeux de cette coopération* »¹²¹³. Mais il a été supprimé à compter du 31 mars 2008¹²¹⁴. Aujourd'hui, seuls subsistent le délégué à l'action extérieure des collectivités locales et la commission nationale de la coopération décentralisée.

¹²¹⁰ Article R 1115-13 *in fine* CGCT.

¹²¹¹ Conseil d'Etat, section du rapport et des études. *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*. *Op. cit.*, p. 35.

¹²¹² Décret n° 2002-1355 du 14 novembre 2002 relatif au Haut Conseil de la coopération internationale, *JORF* n° 267 du 16 novembre 2002, p. 18963 (n° NOR : COPX0200161D).

¹²¹³ Commission nationale de la coopération décentralisée (CNCD), Direction générale de la coopération internationale et du développement (DgCID). *Guide de la coopération décentralisée : Echanges et partenariats internationaux des collectivités territoriales*. 2^{ème} édition. Paris : La Documentation française, 2006, 178 p. (en particulier p. 55).

¹²¹⁴ Décret n° 2008-273 du 20 mars 2008 supprimant le Haut conseil de la coopération internationale, *JORF* du 21 mars 2008, p. 4831.

Outre des organes de contrôle, l'Etat dispose du contrôle de légalité sur les actes de coopération décentralisée lui garantissant un respect des normes supérieures par les collectivités territoriales.

b) Un contrôle de légalité classique à court terme :

En dehors des structures associant élus locaux et autorités étatiques, l'Etat veille à ce que la coopération décentralisée n'empiète pas sur ses prérogatives diplomatiques grâce au traditionnel contrôle de légalité¹²¹⁵ auquel sont confrontés les actes des collectivités territoriales. C'est particulièrement autour des notions de compétences attribuées et d'intérêt local que ce sont nouées les contentieux du contrôle de légalité. En serrant dans une définition restrictive de « l'intérêt local », les autorités de contrôle rattachées au pouvoir central ont toujours refusé de voir dans le renforcement de la citoyenneté européenne suscité par ces coopérations un élément de l'intérêt local.

Il ressort des dispositions législatives applicables que les actes pris par les autorités décentralisées sont exécutoires de plein droit dès leur publication ou notification et leur transmission au représentant de l'Etat¹²¹⁶. Cette transmission au préfet de département ou de région selon les cas est donc nécessaire à l'exécution des actes locaux, car elle permet au représentant de l'Etat de s'assurer que les collectivités n'enfreignent aucune norme supérieure, tels que les décrets, les lois, la Constitution ou encore les traités. Depuis 1982, la tutelle exercée par les préfets sur ces actes a été remplacée par le contrôle de légalité. En ce sens, ils ne peuvent plus modifier d'eux-mêmes les actes locaux, s'ils supposent l'existence d'une illégalité. Leur pouvoir est désormais limité aux possibilités d'attirer l'attention sur ce point des décideurs locaux – qui peuvent alors revoir leur acte – ou de saisir le juge administratif. Seul le juge administratif est compétent pour procéder à l'annulation de l'acte s'il constate son illégalité suite à une procédure contentieuse contradictoire.

Toutefois, tous les actes locaux ne sont pas soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat. Les articles L 2131-2, L 3131-2 et L 4141-2 du CGCT précisent en des termes généraux les différents actes soumis à l'obligation de transmission préfectorale. Ne figurent pas parmi ces actes ceux relatifs à la coopération décentralisée. Or, le chapitre du même code relatif à la coopération décentralisée dispose, en son article L 1115-1, que les conventions conclues par les collectivités françaises avec des autorités locales étrangères pour

¹²¹⁵ Malo Laurent. *Le contrôle administratif de la coopération transfrontalière*. **In** : Fernandez de Casadevante Romani Carlos. *L'Etat et la coopération transfrontalière* : Actes de la journée d'étude du 13 septembre 2006. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 131-156 (en particulier pp. 141-144).

¹²¹⁶ Article L 2131-1, alinéa 1^{er} CGCT (pour les communes) ; L 3131-1, alinéa 1^{er} CGCT (pour les départements) ; L 4141-1, alinéa 1^{er} CGCT (pour les régions).

mener des actions de coopération ou d'aide au développement « entrent en vigueur dès leur transmission au représentant de l'Etat »¹²¹⁷ et qu'elles peuvent faire l'objet d'un déféré préfectoral devant le tribunal administratif¹²¹⁸. Par conséquent, de la même manière qu'il peut connaître de la légalité des conventions de marchés publics, le juge administratif peut examiner la légalité des conventions de coopération conclues par les collectivités. Et cet examen se montre relativement sévère.

Le contrôle de légalité préfectoral s'exerce à l'égard de deux documents que la collectivité doit transmettre : d'une part, la délibération de l'assemblée délibérante autorisant l'exécutif local à conclure une telle convention et, d'autre part, la convention de coopération elle-même jointe à la délibération. Bien qu'il s'agisse d'un contrôle de légalité classique, une circulaire du 20 avril 2001 des Ministères de l'Intérieur et des Affaires étrangères attirait l'attention des préfets sur plusieurs points¹²¹⁹.

S'agissant de la légalité externe, il est exigé qu'au moins un des exemplaires de la convention soit rédigé en français, car en cas de contentieux relevant de la juridiction française, seule la convention francophone fera foi. De plus, l'autorité préfectorale devra vérifier que le signataire français de la convention était bien compétent, en ce sens que la délibération de l'organe délibérant de la collectivité l'avait bien autorisé à signer. A l'occasion de la transmission de la délibération autorisant la signature de la convention, la convention non encore signée doit être jointe en annexe afin que le représentant de l'Etat puisse déjà en apprécier la légalité. S'il décèle une illégalité, il pourra présenter à titre officieux d'éventuelles observations sur le projet de convention, afin d'en obtenir sa modification.

S'agissant de la légalité interne, les préfets doivent être particulièrement vigilants sur deux points : le respect de la répartition des compétences et des traités internationaux.

La nécessité de respecter les traités internationaux provient directement de la place de ces derniers dans la hiérarchie des normes. En effet, le théoricien Kelsen avait mis en évidence l'existence d'une hiérarchie des normes au sommet de laquelle figure la Constitution en tant que norme suprême de laquelle découlent toutes les autres. Ainsi, les actes réglementaires des collectivités locales doivent respecter les règlements, qui doivent eux-

¹²¹⁷ Article L 1115-1, alinéa 1^{er} CGCT.

¹²¹⁸ Article L 1115-1, alinéa 1^{er}, *in fine* CGCT.

¹²¹⁹ La Circulaire des Ministères de l'Intérieur et des Affaires étrangères du 20 avril 2001 relative à la coopération décentralisée des collectivités territoriales françaises et de leurs groupements avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements (numéro NOR : INT/B/01/00124/C) reprend dans ses grandes lignes la Circulaire relative à la coopération des collectivités territoriales françaises avec des collectivités territoriales étrangères des Ministères de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire et des Affaires étrangères du 26 mai 1994. La circulaire de 2001 prend en considération le développement de l'intercommunalité et les précisions jurisprudentielles.

mêmes respecter les lois, elles-mêmes soumises aux règles et principes contenus dans la Constitution.

Or, l'article 55 de la Constitution dispose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Par conséquent, indépendamment de la controverse doctrinale et jurisprudentielle qui a pu exister en France relativement à l'application de cet article¹²²⁰, si les traités internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois, *a fortiori* ont-ils une autorité supérieure aux règlements, y compris aux actes réglementaires des collectivités locales. Cet élément exigeait donc que les collectivités respectent les engagements internationaux français.

En outre, les collectivités doivent respecter leurs domaines de compétences respectifs. Cela engendre deux conséquences.

En premier lieu, elles ne doivent pas, à l'occasion de leur coopération, empiéter sur les compétences d'autres organismes, et en particulier sur celles de l'Etat¹²²¹. Si l'Etat les autorise à exercer leurs compétences dans le cadre d'accords les associant à leurs homologues étrangères, ce n'est qu'à la stricte condition qu'elles ne nouent pas de contacts directs avec un autre Etat et qu'elles se limitent à leurs stricts domaines de compétence. Ainsi, le juge administratif n'hésitant pas à sanctionner des délibérations par lesquelles les collectivités prennent position sur la politique étrangère de la France, il n'est pas impossible qu'il fasse de même de conventions de coopération décentralisée qui seraient prises dans un but semblable. En 2007, la Cour administrative d'appel de Lyon a annulé deux délibérations par lesquelles les communes concernées déclaraient leur territoire exclu du champ d'application de l'accord général sur le commerce des services (AGCS)¹²²². Cet accord a soulevé un mouvement politique locale hostile¹²²³ car, en posant le principe de la libéralisation du commerce des services, certaines collectivités l'ont regardé « *comme devant un jour porter sur des activités de service public dans lesquels la France aurait peine à voir autre chose que des activités de service public non marchand* »¹²²⁴. Si des collectivités françaises avaient décidé de coopérer sur cette base avec des collectivités étrangères, une telle convention de coopération aurait

¹²²⁰ Conseil constitutionnel, 15 janvier 1975, n° 74-54 DC, IVG, *Rec.* p. 19, *op. cit.* ; Cour de cassation, Chambre mixte, 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Vabre, *op. cit.* ; CE Ass., 20 octobre 1989, Nicolo, n° 108243, *Rec.* p. 190, *op. cit.*

¹²²¹ Sur le fait que les collectivités territoriales ne sont pas des sujets de droit international public, *cf. supra*.

¹²²² CAA Lyon, 13 décembre 2007, Préfet de l'Allier c/ Commune de Bellenaves, req. n° 06LY00379 ; CAA Lyon, 13 décembre 2007, Préfecture de l'Allier c/ Commune d'Autry-Issards, req. n° 06LY00380.

¹²²³ La presse estime que plus de 660 collectivités territoriales ont adopté une délibération dans laquelle elles déclarent sortir du champ territorial d'application de l'AGCS.

¹²²⁴ Degoffe Michel. *Un conseil municipal peut-il prendre position sur la politique étrangère de la France ?* BJCL n° 3/08, mars 2009, pp. 167-171 (en particulier p. 167).

encouru le risque de la censure du juge au même titre que la délibération elle-même. Car au-delà la prise de position sur la politique étrangère de la France, les collectivités ne peuvent pas lier l'Etat dans leurs démarches : elles doivent rester dans le domaine de leurs capacités matérielles. Le même raisonnement a été appliqué dans un arrêt de 1989, dans lequel le Conseil d'Etat a annulé plusieurs délibérations par lesquelles différentes communes attribuaient une subvention à un comité national en vue d'apporter des secours matériels à la population du Nicaragua, au motif que ces communes avaient « entendu prendre parti dans un conflit de nature politique »¹²²⁵. Les collectivités doivent être particulièrement vigilantes, car même si elles se contentent d'attribuer à une association humanitaire une subvention exclusivement affectée à l'aide médicale et humanitaire dans un camp de réfugiés, y compris dans le cadre d'une convention de jumelage, cette association doit être dépourvue de toute revendication politique. Ainsi, le juge a censuré l'octroi d'une telle subvention à l'association France Palestine Solidarité car si celle-ci « poursuit un but humanitaire, elle a également pour objet d'exercer "une action politique" et d'"interpellation des pouvoirs publics en France et dans l'Union européenne" en soutenant le peuple palestinien "dans sa lutte pour la réalisation de ses droits nationaux", selon des modalités précises »¹²²⁶. Une telle action empiétait donc sur la conduite de la politique étrangère française et européenne.

En second lieu, les collectivités territoriales doivent agir dans le respect de l'intérêt public local, particulièrement lorsqu'elles se fondent sur la clause générale de compétences. C'est à ce titre que la censure du juge se fait la plus fréquente suite à un déferé préfectoral, car la définition de l'intérêt local reste assez floue, malgré les précisions apportées par la circulaire du 20 avril 2001¹²²⁷. Le spectre de l'intérêt local est présent depuis qu'existe la coopération décentralisée sous sa forme la plus basique, c'est-à-dire le jumelage. Ainsi, en 1941, le Conseil d'Etat avait sanctionné l'octroi d'une subvention communale « en vue de l'achat d'une voiture d'ambulance et de médicaments pour l'Espagne Républicaine », car elle « ne présentait aucun caractère d'utilité communale »¹²²⁸. De la même manière, la même exigence a été vérifiée dans l'arrêt Villeneuve d'Ascq¹²²⁹, même si l'interprétation ultérieure qui en a été faite a laissé penser que tel n'était pas le cas : ici, le juge considérait que le fait d'attribuer une bourse d'étude à des étudiants étrangers en provenance de villes jumelées avec les villes concernées permettrait à terme d'encourager la réalisation de projets de recherche

¹²²⁵ CE, 23 octobre 1989, Commune de Pierrefitte-sur-Seine, n° 93331, 93847, 93885, *Rec.* p. 209.

¹²²⁶ CAA Versailles, 31 mai 2007, Commune de Stains, n° 05VE00412.

¹²²⁷ Point 1.2.2. « Les compétences des collectivités territoriales françaises », de la circulaire du 20 avril 2001, *op. cit.*, pp. 8-10.

¹²²⁸ CE, 16 juillet 1941, Syndicat de défense des contribuables de Goussainville, *Rec.* p. 132.

¹²²⁹ CE, 28 juillet 1995, Commune de Villeneuve-d'Ascq, n° 129838, *Rec.* p. 324.

universitaire de haut niveau ; partant, cet espoir revêtait à lui seul un intérêt local. L'année 2004 aurait d'ailleurs été l'occasion de rappeler cette nécessité à l'ensemble des acteurs engagés dans des actions de coopération décentralisée, provoquant ainsi un vent de panique dans le milieu local. Le département des Deux-Sèvres avait attribué une subvention à son service départemental d'incendie et de secours au titre d'une action de coopération décentralisée du département avec une commune urbaine malgache. En défense, le département soutenait que les retombées médiatiques de la visite du ministre de l'intérieur malgache dans le département attestaient de l'intérêt local de ce projet. Mais le juge administratif a tranché en l'absence d'existence d'un intérêt local : en présentant un intérêt essentiellement humanitaire, ce projet ne pouvait être regardé « comme répondant à un besoin de la population deux-sévrienne »¹²³⁰. Par conséquent, la preuve de l'intérêt local supposait qu'il y existe des retombées concrètes pour la population locale. Cela était oublié les nombreuses actions solidaires et humanitaires dans lesquelles étaient engagées les collectivités. Au strict plan européen, la seule volonté d'une connaissance mutuelle peut inciter à un rapprochement de plusieurs populations à travers les frontières ; il est alors possible ici d'identifier l'intérêt local d'asseoir la citoyenneté européenne et inversement l'intérêt européen d'asseoir localement la citoyenneté européenne... Même si le contrôle de légalité s'avère plus dissuasif que répressif¹²³¹, le risque était donc grand que le juge censure ces actions faute de retombées locales suffisantes, car lorsque l'on s'engage dans l'éducation d'une population africaine ou dans la lutte contre la famine, faibles sont les retombées matérielles pour la population locale. Cela a suscité un certain assouplissement des règles de mise en œuvre de la coopération décentralisée.

B. Un affaiblissement normatif préjudiciable :

Prenant acte de l'existence de la coopération décentralisée et de son intérêt au sein de la construction européenne, le législateur (1) comme le juge administratif (2) ont contribué à assouplir la mise en œuvre de la coopération décentralisée.

¹²³⁰ TA Potiers, 18 novembre 2004, M. Charbonneau c/ Département des Deux-Sèvres, n° 0400561 ; également en ce sens : TA Cergy-Pontoise, 25 novembre 2004, Préfet de la Seine-Saint-Denis, n° 0203571 ; CAA Marseille, 7 décembre 1999, Commune d'Istres, n° 98MA00236.

¹²³¹ Malo Laurent. *Le contrôle administratif de la coopération transfrontalière*. *Op. cit.* : « Le Conseil d'Etat a ainsi mis en lumière le fait que le préfet ne transmet que très rarement au juge administratif les conventions de coopération décentralisée ainsi que les actes y afférents [...]. Il semble [...] que l'exercice du contrôle de légalité par l'autorité préfectorale ne soit pas plus sensible que dans les hypothèses où les collectivités agissent au strict plan national, son impact se limitant ainsi pour grande partie à son effet dissuasif. » (p. 150).

1. Un assouplissement législatif :

Le législateur comme la jurisprudence n'ont eu de cesse de limiter les collectivités territoriales dans leur exercice de la coopération décentralisée. L'Etat disposant seul de la compétence diplomatique, il convenait d'enserrer cette pratique dans les strictes compétences locales, sur le fondement soit des compétences attribuées, soit de la clause générale de compétences. Dans cette seconde hypothèse, la notion d'intérêt public local occupe un rôle central en ce sens que les jurisprudences successives ont conféré une insécurité juridique à certaines conventions. Cela pouvait s'avérer dangereux pour les actions de coopération décentralisée ayant permis un rapprochement des peuples européens parfois dans des circonstances d'urgence.

En effet, beaucoup de collectivités s'étaient engagées dans des actions à caractère humanitaire ou d'urgence. Ainsi, avant que n'intervienne le législateur pour assouplir le régime juridique de la coopération décentralisée, ce n'était pas moins de dix-neuf collectivités françaises qui étaient engagées dans de telles actions¹²³². Par exemple, sur la base d'un jumelage créé en 1962, la ville de Millau offre des actions d'aide d'urgence et humanitaire à la commune sénégalaise de Louga. Mais d'autres actions plus récentes de ce type peuvent être citées : l'action de solidarité aux victimes du séisme de la région d'Al Hoceima initiée par la Communauté d'agglomération du pays d'Aix en février 2004, l'aide humanitaire respective des villes de Buzançais et Bordeaux au profit des villes polonaises de Nidzica et Cracovie en 1993, l'aide de la ville d'Hennebont à la construction de plates formes multi-fonctionnelles (moulin à mil) dans deux villages du Mali depuis 1990...

Autant un intérêt local direct peut être trouvé lorsque l'action s'inscrit, par exemple, dans un but de développement économique, car des entreprises françaises peuvent alors participer à ce développement à l'étranger et prospecter ainsi de nouveaux marchés, autant l'intérêt local semble partiel en matière d'aide humanitaire et d'urgence. En effet, l'intérêt local existe pour les collectivités étrangères recevant l'aide française ; en revanche l'intérêt pour la population locale française reste absent. Or c'est au regard de celui-ci que le juge administratif statue sur la légalité des actions extérieures des collectivités territoriales et non au regard de celui des populations étrangères. Dès lors, ces quelque dix-neuf conventions risquaient la censure si l'une de leurs actions faisait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir initié par un administré.

¹²³² Source : Ministère des Affaires étrangères et européennes. *France Diplomatie – Atlas de coopération décentralisée et des autres actions extérieures* [en ligne]. Disponible sur : <<http://cncd.diplomatie.gouv.fr>> (consulté le 7 décembre 2009).

Cet intérêt local est d'autant plus difficile à établir que, le plus souvent, ces aides humanitaires ou d'urgence s'inscrivent en marge de la coopération décentralisée traditionnelle. Alors que la coopération décentralisée oblige à la conclusion d'une convention, l'aide humanitaire et d'urgence ne nécessite pas une telle formalité, ce qui en fait une modalité particulière de l'action extérieure des collectivités territoriales parallèle à la coopération décentralisée. Répondant à un souci pragmatique – s'il y a urgence ou risque humanitaire imminent, il convient d'intervenir le plus rapidement possible – cette spécificité ne facilite pas le contrôle de l'action locale qui n'est pas dispensée pour autant de n'agir que dans le respect de l'intérêt public local. Seule la délibération de l'assemblée sera susceptible de contrôle, mais par définition, elle ne constitue pas un acte réciproque : toutes les garanties n'y sont donc pas établies. Cette difficulté du contrôle est d'autant plus vraie que bien souvent, au-delà de l'action ponctuelle répondant à l'urgence du moment, les collectivités françaises poursuivent leur engagement. Un risque d'illégalité survient alors.

Conscient de ce risque, le législateur a assoupli le régime juridique législatif applicable à la coopération décentralisée, et plus largement à l'action extérieure des collectivités territoriales. Préalablement, le pouvoir réglementaire avait apporté quelques précisions.

Dans leur circulaire commune du 20 avril 2001¹²³³ dont les grands principes ont été réitérés en 2004¹²³⁴, les Ministères de l'Intérieur et des Affaires étrangères avaient établi une distinction selon que la collectivité d'appartenance de la population sinistrée était déjà liée par une convention à la collectivité française souhaitant intervenir ou ne l'était pas. Dans l'hypothèse où une convention existe déjà entre ces collectivités, et même en l'absence d'une clause d'assistance mutuelle explicite, l'intérêt local se présume. En revanche, lorsque aucun lien n'unit déjà ces collectivités, il est nécessaire que les conditions traditionnelles de la coopération décentralisée soient remplies. Or la circulaire fait état de la réunion nécessaire de trois conditions : l'existence d'un intérêt local, la neutralité politique et le respect des accords internationaux souscrits par la France. Toutefois, l'intérêt local y apparaît aisé à établir dans la mesure où elle semble renverser l'appréciation de la localité, l'intérêt local étant celui des populations sinistrées. En revanche, ces opérations s'inscrivant dans le cadre d'une urgence avérée, il convient qu'elles cessent une fois le calme retrouvé.

Dès lors, la plupart des actions locales décentralisées entreprises dans l'urgence mais survivant au retour au calme n'apparaissent pas à l'abri du contentieux. Ainsi en était-il par

¹²³³ Point 4.4. de la circulaire du 20 avril 2001, *op. cit.*

¹²³⁴ Communiqué du Ministère de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales et du Ministère des Affaires étrangères du 13 juillet 2004 relative à l'action des collectivités locales en appui à l'action humanitaire d'urgence.

exemple, de l'aide d'urgence en matière de santé initiée en 2002 par le Conseil régional de la Réunion au profit de la capitale malgache et perdurant encore aujourd'hui !

Suite au raz-de-marée indonésien de décembre 2004, de nombreuses collectivités françaises sont entrées dans l'ère humanitaire en dépit de l'incertitude juridique existante. Face à cette prolifération, le législateur a pris conscience de l'élan local en matière humanitaire et a donc créé un cadre législatif spécifique à ce domaine par deux lois successives : les lois du 9 février 2005¹²³⁵ et du 7 décembre 2006¹²³⁶. Ces textes ont inséré puis modifié l'article L 1115-1-1 du CGCT. Aux termes de cet article, les communes et leurs groupements peuvent « mener des actions de coopération avec les collectivités territoriales étrangères et leurs groupements, dans le cadre des conventions prévues à l'article L 1115-1, des *actions d'aide d'urgence* au bénéfice de ces collectivités et groupements, ainsi que des *actions de solidarité internationale dans les domaines de l'eau et de l'assainissement et de la distribution publique d'électricité et de gaz* »¹²³⁷. Cette insertion présente l'avantage d'autoriser explicitement les collectivités à s'engager dans des actions internationales commandées par l'imminence du besoin. Toutefois, le problème de la nécessité d'une convention de coopération n'est pas véritablement résolu, dans la mesure où l'article L 1115-1-1 continue à faire référence aux « conventions prévues à l'article L 1115-1 ». Dès lors, le législateur semble avoir passé sous silence le problème majeur mis en exergue par les collectivités : il se contente de les autoriser à faire ce qu'elles font déjà, mais sans véritablement sécuriser le régime juridique existant. Tout au plus peut-on affirmer que les collectivités ont la certitude qu'il ne saurait survivre des actions de coopération sans convention conclue en bonne et due forme. De la même manière, la reconnaissance de leur possibilité à engager des actions de coopération dans les domaines de l'eau, de l'assainissement et de la distribution publique d'électricité et de gaz laisse perplexe, car il s'agit là d'une des compétences des communes. Dès lors, relevant de leurs compétences, ces domaines pouvaient déjà faire l'objet de telles conventions sous réserve de l'existence d'un intérêt public local.

Le salut viendra donc de la loi du 2 février 2007¹²³⁸ qui va réécrire l'article L 1115-1 du CGCT. Le législateur donne une base juridique à un large nombre d'actions qui sont ainsi sécurisées en affirmant que les collectivités peuvent « mener des actions de coopération ou

¹²³⁵ Loi n° 2005-95 du 9 février 2005 relative à la coopération internationale des collectivités territoriales et des agences de l'eau dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, *JORF* n° 34 du 10 février 2005, p. 2202.

¹²³⁶ Loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie, *JORF* n° 284 du 8 décembre 2006, p. 18531.

¹²³⁷ Souligné par nous.

¹²³⁸ Loi n° 2007-147 du 2 février 2007 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et de leurs groupements, *JORF* n° 31 du 6 février 2007, p. 2160.

d'aide au développement » sans plus de précision. Le panel des actions couvertes par cet article est donc très large. Pour cela, il réaffirme la nécessité pour les collectivités de conclure des conventions précisant « l'objet des actions envisagées et le montant prévisionnel des engagements financiers ». La convention apparaît donc comme la pierre angulaire de l'action extérieure locale. Néanmoins, pour tenir compte de l'implication grandissante des collectivités dans les opérations d'urgence humanitaire, la loi prévoit une exception à l'obligation de conclure une convention, puisque « si l'urgence le justifie, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent mettre en œuvre ou financer des actions à caractère humanitaire ». Dans cette seule hypothèse, les collectivités sont dispensées de conclure une telle convention préalablement à leur intervention, car l'urgence justifie une intervention rapide. Dans le cadre européen, cette hypothèse législative peut venir sécuriser une opération menée par une collectivité française avec une collectivité européenne venant de subir une catastrophe naturelle, sans que n'existe auparavant quelle que coopération que ce soit. Cependant, une fois l'urgence disparue, soit la coopération cesse également, soit elle continue, mais, le cas échéant, les collectivités devront conclure entre elles une convention afin d'asseoir les modalités de leurs actions. Le Conseil d'Etat s'était d'ailleurs prononcé en ce sens dans son rapport de 2005¹²³⁹. Finalement, la convention revêt un aspect fondamental car c'est elle qui contient les règles de mise en œuvre des coopérations, en dehors de l'existence d'une urgence. Même la condition de l'intérêt local semble avoir disparu des textes. Dès lors, cette suppression conduit à envisager la dénaturation de la coopération décentralisée.

2. La dénaturation de la coopération décentralisée :

En sécurisant la pratique de l'aide d'urgence assurée par les collectivités françaises, la loi du 2 février 2007 a engendré des conséquences inattendues s'agissant de la nature profonde de la coopération décentralisée. L'étude comparative de l'article L 1115-1 du CGCT dans sa version antérieure puis postérieure à la loi du 2 février 2007 laisse transparaître ce changement qui est de nature à ouvrir davantage les hypothèses de coopération décentralisée. De la sorte, les collectivités territoriales françaises pourraient alors davantage coopérer avec leurs homologues européennes, ce qui assureraient éventuellement une cohérence des politiques locales et une cohésion européenne plus forte à travers toute l'Union.

¹²³⁹ « Mais une fois dépassée la phase d'urgence, les collectivités territoriales devront, conformément au premier alinéa de l'article L 1115-1 modifié du CGCT, agir dans le cadre d'une convention », *In* : Conseil d'Etat, section du rapport et des études. *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales. Op. cit.*, p. 57.

L'article L 1115-1 du CGCT tel qu'il résultait de la loi du 6 février 1992¹²⁴⁰ disposait que « les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent conclure des conventions avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements, *dans les limites de leurs compétences* et dans le respect des engagements internationaux de la France »¹²⁴¹. Partant, cette rédaction a conduit à un examen jurisprudentiel particulièrement construit accordant une place centrale à l'intérêt public local. Or, la subordination de la légalité de la coopération à l'existence d'un intérêt direct pour la population locale était source de nombreux contentieux et annulations¹²⁴².

Le nouvel article L 1115-1 du CGCT issu de la loi du 2 février 2007 reprenant les propositions du Conseil d'Etat dans son rapport de 2005¹²⁴³ dispose simplement que « les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, dans le respect des engagements internationaux de la France, conclure des conventions avec des autorités locales étrangères pour mener des actions de coopération ou d'aide au développement [...] ». Deux modifications de taille sont donc intervenues dans ce seul membre de phrase.

D'une part, le législateur a tenu compte de la variété des acteurs locaux en Europe en abandonnant l'expression franco-française de « collectivités territoriales étrangères » pour lui préférer celle plus large d'« autorités locales étrangères ». Cette évolution était nécessaire. En effet, cette formulation était source de difficulté lorsqu'une collectivité française contractait avec un Etat fédéré, tels que les Länder allemands, car « *la question récurrente était de savoir si l'Etat fédéré pouvait être considéré comme une simple « collectivité »* »¹²⁴⁴. Alors que la France avait une vision large de la catégorie des collectivités territoriales en y englobant les Etats fédérés¹²⁴⁵, les Etats fédéraux préféraient une conception restreinte en excluant leurs entités fédérées de cette catégorie. Bien que la vision fédérale ne semble pas en phase avec le droit de l'Union européenne, les institutions européennes intégrant toutes les entités sub-étatiques dans la catégorie des collectivités locales¹²⁴⁶, le législateur français a adopté une

¹²⁴⁰ Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *op. cit.*

¹²⁴¹ Souligné par nous.

¹²⁴² *Cf. supra.*

¹²⁴³ Conseil d'Etat, section du rapport et des études. *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales. Op. cit.*, pp. 55-57.

¹²⁴⁴ Lubac Jean-Christophe. *La refonte des principes de l'action internationale des collectivités territoriales*. JCP A, 5 mars 2009, n° 10-11, pp. 26-27 (en particulier p. 26).

¹²⁴⁵ L'interdiction faite aux collectivités territoriales de contracter avec des Etats étrangers « vise les Etats souverains et non les entités fédérées, qu'elles soient ou non dénommées "Etats" (*cf.* les Cantons suisses, les Länder allemands, les Etats fédérés des Etats-Unis...) », *In* : Circulaire du Ministère de l'Intérieur et du Ministère des Affaires étrangères du 20 avril 2001, *op. cit.*, point 1.1.3.

¹²⁴⁶ Règlement du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne n° 1659/98 du 17 juillet 1998 relatif à la coopération décentralisée, *JOCE* n° L 213/6 du 30 juillet 1998 ; Règlement du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne n° 625/2004 du 31 mars 2004 prorogeant et modifiant le règlement n° 1659/98, *JOUE* n° L 99/1 du 3 avril 2004.

expression la plus claire possible et susceptible d'adaptation dans l'ensemble des pays membres de l'Union européenne.

D'autre part – et là se situe de prime abord l'avancée majeure du texte – la loi de février 2007 a supprimé la référence aux compétences, aux termes de laquelle les collectivités peuvent exercer des actions de coopération décentralisée « dans les limites de leurs compétences ». Cette suppression est le fruit d'une proposition de loi sénatoriale¹²⁴⁷ corrigée comportant un article unique. Le sénateur Michel Thiollière proposait en effet que « les communes, les établissements publics de coopération intercommunale et leurs groupements [puissent], dans la limite de 1 % des recettes d'investissement, mener des actions de coopération avec les collectivités territoriales étrangères et leurs groupements dans le cadre des conventions prévues à l'article L 1115-1, des actions d'aide d'urgence au bénéfice de ces collectivités et groupements, ainsi que des actions de solidarité internationale en cas de catastrophe humanitaire ». Il reprenait ainsi le dispositif existant en matière d'eau potable, d'assainissement, d'électricité et de gaz pour le généraliser à la coopération décentralisée. Partant du constat que la nécessaire présence d'un intérêt local engendrait une insécurité juridique pour les actions humanitaires d'urgence dont certaines avaient été annulées par le juge¹²⁴⁸, le législateur a donc supprimé cette condition en direction de l'ensemble des collectivités territoriales. A la différence de la proposition de loi sénatoriale qui limitait cette innovation aux communes, aux EPCI et à leurs groupements, la loi du 2 février 2007 dispense de l'établissement de l'intérêt local toutes les collectivités territoriales, ce qui n'ira pas sans engendrer des problèmes de coordination entre les différentes actions entreprises. Il aurait été souhaitable que des priorités soient fixées par niveau de collectivités, mais, le cas échéant, la coopération serait retombée dans le giron des compétences. Dès lors, la coopération décentralisée n'apparaît plus comme une modalité d'exercice des compétences, mais bien comme une compétence à part entière : le législateur attribue une nouvelle compétence aux collectivités territoriales consistant en la possibilité de mettre en œuvre des actions de coopération ou d'aide au développement. Elles peuvent donc désormais intervenir à l'étranger soit dans un objectif de coopération (actions dites « Nord-Nord » permettant un échange de bonnes expériences), soit dans un objectif de développement (actions dites « Nord-Sud » assurant aux collectivités des pays en voie de développement le bénéfice de l'expertise des collectivités développées) sans être entravées par le sacro-saint principe de l'intérêt local. La loi de février 2007 n'interdit plus aux collectivités d'intervenir à l'étranger à défaut d'un intérêt direct pour leur population. Assimilée à une nouvelle compétence locale, l'action de

¹²⁴⁷ Proposition de loi relative au renforcement de la coopération décentralisée en matière de solidarité internationale présentée par M. Michel Thiollière le 3 mars 2005, n° 224, Sénat, session ordinaire 2004-2005.

¹²⁴⁸ CAA Versailles, 31 mai 2007, Commune de Stains, n° 05VE00412.

coopération ou de développement correspond à une stratégie politique locale originale comportant une entorse au principe de territorialité des compétences locales. En effet, le principe de territorialité exige que les collectivités n'exercent leurs compétences que dans leurs limites territoriales, c'est-à-dire dans leur circonscription géographiquement délimitée. Toutefois, une telle entorse semble pouvoir être justifiée sous l'angle d'un principe et d'une exception. Comme le souligne Jean-Christophe Lubac, « *les compétences classiques des collectivités territoriales restent régies par le principe de territorialité tandis que la compétence en matière de coopération décentralisée apparaît par nature comme une exception audit principe, ouvrant aux collectivités le droit d'agir légalement à l'extérieur de leur territoire* »¹²⁴⁹. Mais pour éviter des dérives, les collectivités partenaires doivent conclure une convention entre elles afin de fixer leurs objectifs et leurs moyens financiers. Par là-même, cette convention permet *in fine* au juge de s'assurer que l'action extérieure entreprise par la collectivité ne viole pas des accords internationaux signés par la France. Cette interprétation de la loi de février 2007 en ce sens qu'elle attribuait une nouvelle compétence aux collectivités était largement soutenue par la doctrine¹²⁵⁰. Cette interprétation n'apparaît pas dénuée de sens dans la mesure où les rapports législatifs eux-mêmes envisageaient la proposition modifiée sous le même angle¹²⁵¹. La coopération décentralisée sortait donc grandie de ce processus législatif, car même la limitation budgétaire souhaitée par le sénateur initiateur n'avait pas été retenue. A la limite fixée initialement à 1 % des dépenses d'investissement, le législateur a préféré la sagesse des élus locaux, qui agissent en tout état de cause sous le contrôle démocratique de leurs électeurs, car en engageant des dépenses importantes à l'étranger, les équipes municipales prendront le risque de voir leurs actions sanctionnées dans les urnes ; en outre, selon le rapport de la commission des lois du Sénat, la

¹²⁴⁹ Lubac Jean-Christophe. *La refonte des principes de l'action internationale des collectivités territoriales*. Op. cit. p. 26.

¹²⁵⁰ Lubac Jean-Christophe. *La refonte des principes de l'action internationale des collectivités territoriales*. Op. cit. ; Mondou Christophe. *La coopération décentralisée des collectivités territoriales : d'un mode d'exercice des compétences à une compétence spécifique*. RLCT, mars 2007, n° 22, pp. 77-79 ; Barella Xavier. *La coopération décentralisée à la recherche d'une sécurité juridique renforcée*. Op. cit. ; Combeau Pascal. *La coopération décentralisée : un cadre juridique enfin sécurisé par le juge administratif*. JCP A, 18 février 2008, n° 8, pp. 40-44.

¹²⁵¹ « La mention de ces deux objectifs alternatifs – la coopération et l'aide au développement – aurait pour effet de conférer, comme d'ailleurs le législateur semble l'avoir souhaité en 1992, une nouvelle compétence d'attribution aux collectivités territoriales françaises. Elles pourraient désormais intervenir à l'étranger dans un objectif de coopération (actions Nord-Nord) ou d'aide au développement (actions Nord-Sud). », *In* : Rapport n° 29 du 19 octobre 2005 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi de M. Michel Thiollière relative au renforcement de la coopération décentralisée en matière de solidarité internationale, par Monsieur le sénateur Charles Guené, p. 29. « la coopération décentralisée ne serait plus un prolongement, en dehors de nos frontières, de l'action de droit commun des collectivités territoriales, mais une compétence supplémentaire de celles-ci », *In* : Rapport n° 3610 du 24 janvier 2007 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 2624), adopté par le Sénat, relatif à l'action extérieure des collectivités territoriales et de leurs groupements, par Monsieur le député Christian Decocq, pp. 15-16.

fixation d'un taux plafond aurait risqué d'inciter les élus à atteindre systématiquement celui-ci¹²⁵².

Malgré une consécration législative extensive de la coopération décentralisée, le juge administratif soumet aujourd'hui encore cette activité des collectivités à des conditions assez strictes. Par des jurisprudences postérieures à la loi de février 2007, il tente de contenir la coopération décentralisée dans des limites qui, pourtant, paraissaient révolues.

La loi de février 2007 devait engendrer une modification du raisonnement du juge. Auparavant, il « *établissait une distinction entre les actions menées dans le cadre de compétences déjà attribuées et celles entrant simplement dans la clause générale de compétences. Ces dernières devaient donc respecter la condition de l'intérêt public local* »¹²⁵³. Désormais, cette grille d'analyse ne peut plus être conservée, puisqu'il n'existe plus de référence aux compétences des collectivités dans le texte. Le contrôle du juge devrait porter sur deux aspects. Dans un premier temps, il devrait s'attacher à rechercher que l'action décentralisée vise la coopération, le développement ou l'aide humanitaire. Dans un second temps, la distinction entre les actions humanitaires et les autres devrait être établie afin qu'il puisse vérifier la nécessité et, le cas échéant, l'existence d'une convention.

Mais la lecture de la jurisprudence récente peut nous faire craindre une certaine réticence du juge à considérer la coopération décentralisée comme une compétence à part entière des collectivités sans chercher à la rattacher à une compétence d'attribution ou à défaut à la clause générale de compétences. En effet, l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux¹²⁵⁴ rendue en appel du jugement Charbonneau du Tribunal administratif de Poitiers¹²⁵⁵ était de nature à faire naître quelques espoirs en ce sens que le juge administratif favorisait une sécurisation du cadre juridique de l'action décentralisée en dehors du nouveau dispositif législatif. En effet, la Cour a estimé en 2007 que les juges de Poitiers avaient commis une erreur de droit dans l'appréciation de la légalité de la délibération du Conseil général des Deux-sèvres du 16 décembre 2003. Alors que le Tribunal administratif avait conclu à l'absence d'intérêt local pour la population deux-sévrienne de l'attribution d'une subvention à une association pour la construction d'un collège au Burkina Faso et au service départemental d'incendie et de secours en vue d'une action de coopération décentralisée à

¹²⁵² « une telle restriction irait à l'encontre du principe de libre administration des collectivités territoriales et, loin de modérer les dépenses de ces dernières, risquerait de les exposer à la tentation d'atteindre le plafond alors que tel n'est bien souvent pas le cas », même si le rapporteur consent que « le produit des impôts locaux doit, pour l'essentiel, se traduire par des dépenses ayant des retombées concrètes pour les contribuables », *Id.* : *Ibid.*, p. 30.

¹²⁵³ Mondou Christophe. *La coopération décentralisée des collectivités territoriales : d'un mode d'exercice des compétences à une compétence spécifique*. Op cit., p. 79.

¹²⁵⁴ CAA Bordeaux, 30 octobre 2007, Département des Deux-Sèvres c/ M. Charbonneau, n° 05BX00167.

¹²⁵⁵ TA Poitiers, 18 novembre 2004, Charbonneau c/ Département des Deux-Sèvres, n° 0400561.

Madagascar, la Cour réorganise son raisonnement juridique : les collèges et les services départementaux de secours et d'incendie relevant des compétences d'attribution des départements, il n'y a pas lieu de rechercher l'existence d'un intérêt local. Celui-ci se présume, quand bien même il n'existerait aucune retombée concrète pour la population locale française. Seule l'action fondée sur la clause générale de compétence nécessite donc l'existence d'un intérêt direct local. Avec la loi de 2007, cette exigence de l'intérêt local devrait logiquement disparaître du raisonnement.

Toutefois, un jugement rendu par le Tribunal administratif de Paris le 10 juillet 2008¹²⁵⁶ peut permettre d'en douter en laissant transparaître « *le spectre toujours menaçant de l'intérêt local* »¹²⁵⁷. Par une délibération du 6 février 2006, le conseil régional d'Ile-de-France avait attribué des subventions à des associations en vue de soutenir un projet d'équipement de deux écoles en système énergétique éolien solaire au Nicaragua. Cette subvention s'inscrivait donc dans une action de coopération et de solidarité internationale. Sans rechercher si elle pouvait être un moyen de mise en œuvre d'une compétence attribuée à la région, le juge administratif a considéré qu'en ayant « vocation à bénéficier à des populations résidant à l'étranger [...] cette subvention ne pouvait être regardée comme destinée à la satisfaction d'un intérêt public régional ». Par conséquent, il annule la délibération en ce que le conseil régional a outrepassé ses compétences. Certes cette affaire ne pouvait qu'être jugée sous l'empire du droit applicable antérieurement à la loi du 2 février 2007, puisqu'elle trouve sa source dans une délibération de 2006 ; toutefois certains enseignements peuvent en être tirés. En effet, la loi de 2007 supprime la référence à l'intérêt local lorsque les collectivités agissent dans le cadre d'une convention de coopération ou de développement ou dans l'urgence. En l'espèce, la région Ile-de-France n'avait signé aucune convention de ce type.

Dès lors, il semble que cette jurisprudence puisse être transposée au cas dans lequel la collectivité agit en dehors de toute convention et de toute urgence, car dès que l'absence de convention est avérée « *il serait en effet inutile d'invoquer les dispositions des articles L 1115-1 et suivants qui organisent le droit de la coopération décentralisée [...]. Sans convention, la collectivité locale se place elle-même hors du droit de la coopération décentralisée* »¹²⁵⁸. On en déduit donc que toute action de coopération décentralisée qui omettrait de conclure une convention, et en dehors de l'hypothèse de l'aide humanitaire d'urgence, devrait s'appuyer soit sur une compétence d'attribution, soit sur l'existence d'un intérêt public local, ce dernier n'étant donc pas mort... L'arrêt rendu en appel sur cette affaire

¹²⁵⁶ TA Paris, 10 juillet 2008, Mme Le Pen c/ Région Ile-de-France, n° 0614083.

¹²⁵⁷ Gounin Yves. *L'action extérieure des collectivités locales : le spectre toujours menaçant de l'intérêt local*. AJDA, 2008, pp. 2341-2343 (en particulier p. 2341).

¹²⁵⁸ *Ibid.*, p. 2343.

confirme d'ailleurs ce sentiment, car, après que le Conseil régional ait présenté les retombées locales effectives de son action à l'étranger, la Cour administrative d'appel de Paris a considéré que, en dehors de toute convention, « la subvention litigieuse [pouvait] être regardée comme revêtant un intérêt public régional suffisant »¹²⁵⁹, confirmant ainsi le maintien de l'intérêt local dans les appréciations jurisprudentielles.

En outre, et en tout état de cause, ce même intérêt local pourrait revêtir un aspect pratique si l'on suppose des coopérations concurrentes des collectivités. En effet, le ralliement aux compétences attribuées ou à l'intérêt local présentait l'avantage de limiter les engagements croisés des collectivités françaises : chaque niveau restait ainsi dans son strict domaine. En élargissant les capacités d'action extérieure des collectivités, la loi de 2007 a omis d'encadrer pragmatiquement l'exercice de cette compétence. Mais mieux que l'existence d'un intérêt local, qui malgré tout a été explicitement exclu de l'article L 1115-1 du CGCT, le principe de subsidiarité pourrait revêtir un intérêt tout particulier : il conviendrait alors de rechercher le niveau pertinent de mise en œuvre de l'action décentralisée, voire instaurer une collectivité chef de file qui coordonnerait l'ensemble des actions de plusieurs collectivités. Mais l'intégration de la notion de subsidiarité n'est de nature ni à simplifier ni à sécuriser le régime juridique de la coopération décentralisée qui sera alors, demain encore plus qu'aujourd'hui, sous le couperet du juge. Car si tel était le cas, les risques de censure du juge seraient encore plus prégnants qu'auparavant. Reste donc à attendre les futures jurisprudences en la matière, pour en tirer des conclusions les plus justes.

SECTION 2 : LA COOPERATION TRANSFRONTALIERE ET INTERREGIONALE, « LABORATOIRE DE LA CONSTRUCTION EUROPEENNE »¹²⁶⁰

Partie prenante de la coopération décentralisée, les coopérations transfrontalière et interrégionale apparaissent comme un réel moteur de la construction européenne. Leur spécificité à l'intérieur de la coopération décentralisée leur permet de promouvoir la construction européenne au plus près de la population, c'est-à-dire au sein des entités régionales et locales, car ces modalités de coopération trouvent particulièrement à s'appliquer entre les collectivités européennes. Alors que la coopération transfrontalière concerne les

¹²⁵⁹ CAA Paris, 1^{er} décembre 2009, Région Ile-de-France c/ Mme Le Pen, n° 08PA04754 (Gounin Yves. *L'action extérieure des collectivités locales : un intérêt local difficile à trouver mais pas toujours difficile à prouver*. AJDA, 2010, pp. 329-331).

¹²⁶⁰ Perrin Bernard. *Les territoires transfrontaliers, laboratoires de convergence*. Les cahiers de la fonction publique, n° 274, janvier 2008, pp. 25-26 (en particulier p. 26).

relations établies entre les collectivités territoriales françaises et étrangères se trouvant au voisinage d'une frontière terrestre ou maritime, la coopération intra-européenne concerne la coopération entre les collectivités territoriales des Etats membres de l'Union européenne et leurs homologues des autres Etats européens. Par conséquent, selon les frontières impliquant la mise en relation, la coopération transfrontalière peut parfois être assimilée une coopération intra-européenne. La coopération interrégionale est la forme la plus fréquente des coopérations intra-européennes, en ce qu'elle conduit à ce que des régions d'Etats différents s'associent entre elles.

Ayant bien compris l'enjeu du développement d'une telle coopération, l'Europe continentale s'est emparée du problème à un moment où la France n'avait encore rien envisagé relativement à la coopération décentralisée. Pourtant dès le départ – on l'a vu concernant la pratique des jumelages – la coopération et particulièrement la coopération transfrontalière facilite un rapprochement entre l'Europe et les citoyens en permettant à ces derniers de mieux comprendre les impacts positifs, d'une part, et d'aménager les impacts négatifs de la construction européenne, d'autre part, car « *la frontière sert de plus en plus souvent, non seulement de ligne de démarcation, mais aussi de lieu où se déroulent des échanges et où une coopération s'organise* »¹²⁶¹. Dès lors, les organisations européennes ont tenté de combler l'absence de cadres juridiques nationaux puis d'endiguer leur variété. Comme en matière d'autonomie locale, le Conseil de l'Europe a été le premier à agir en ce sens. Bien qu'il ait souhaité promouvoir les relations de voisinage, le cadre commun qu'il propose s'avère largement insuffisant (§1). Malgré un but atteint, il n'est pas parvenu à homogénéiser par la suite la pratique européenne de la coopération, ce qui a conduit peu à peu l'Union européenne à s'emparer du problème. Par différents instruments, elle souhaite créer un cadre commun intégré de la coopération transfrontalière (§2).

§1 : L'insuffisance du cadre commun proposé par le Conseil de l'Europe

Au sein du Conseil de l'Europe, les années 1980 sont très riches pour le droit des collectivités territoriales. Quelques années avant de définir l'autonomie locale¹²⁶², le Conseil de l'Europe va procéder à la première reconnaissance internationale de la coopération

¹²⁶¹ Kiss Ch. A. *La frontière-coopération*. **In** : Société française de droit international. *La frontière*. Paris : Pedone, 1980, p. 186, **cité par** : Fernandez de Casadevante Romani Carlos. *L'aménagement par l'Etat de la coopération transfrontalière des collectivités territoriales*. **In** : *L'Etat et la coopération transfrontalière* : Actes de la journée d'étude du 13 septembre 2006, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 3-32 (en particulier p. 3).

¹²⁶² Charte européenne de l'autonomie locale signée à Strasbourg le 15 octobre 1985, Conseil de l'Europe STE – n° 122.

transfrontalière (A). Malheureusement, en incitant les Etats à faciliter la mise en œuvre de la coopération transfrontalière, le Conseil va également favoriser la multiplication des dispositifs juridiques nationaux, conduisant ainsi à la juxtaposition de « droits » de la coopération transfrontalière (B).

A. La Convention-cadre de Madrid, première reconnaissance internationale de la coopération transfrontalière :

Le Conseil de l'Europe va reconnaître pour la première fois au niveau international la coopération transfrontalière au travers de la convention-cadre de Madrid du 21 mai 1980¹²⁶³. D'un contenu peu contraignant (1), la convention-cadre s'est depuis enrichie de protocoles additionnels (2).

1. Une convention peu contraignante :

Placée sous l'égide du Conseil de l'Europe, la Convention-cadre de Madrid s'appréhende comme un instrument juridique susceptible de réaliser les buts de l'organisation européenne. En effet, en préambule, elle rappelle, d'une part, que son but consiste en la réalisation d'une « union plus étroite entre ses membres »¹²⁶⁴ et en la promotion de leur coopération entre eux et, d'autre part, qu'elle « tend à assurer la participation des collectivités ou autorités territoriales de l'Europe à la réalisation de son but »¹²⁶⁵. Puis, elle place la coopération transfrontalière au cœur de cet objectif en ce sens qu'elle considère que le développement et la facilitation de la coopération locale de part et d'autre d'une frontière commune sont de nature à renforcer l'union entre ses membres.

Le Conseil de l'Europe veut donc transformer l'approche des frontières. Au lieu de les envisager comme les limites ultimes des Etats, il convient de les apprécier en tant que zone de contact, d'émulsion, de partage, car la raison profonde de la coopération transfrontalière s'attache à la volonté d'effacer l'existence de limites politiques ne revêtant qu'un caractère artificiel. Cette virtualité des frontières est mise en lumière par Denis de Rougemont pour qui, « résultats de viols répétés de la géographie par l'histoire, ou de l'écologie par la politique, ou de la culture par les intérêts économiques et des raisons de prestige étatique, les frontières actuelles ont été fixées pour des raisons qui pour la plupart ont cessé d'être des raisons »¹²⁶⁶.

¹²⁶³ Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales signée à Madrid le 21 mai 1980, Conseil de l'Europe – STE n° 106.

¹²⁶⁴ Considérant 1^{er} de la convention-cadre européenne de Madrid, *op. cit.*

¹²⁶⁵ Considérant 3^{ème} de la convention-cadre européenne de Madrid, *op. cit.*

¹²⁶⁶ De Rougemont Denis. *Aspects culturels de la coopération dans les régions frontalières*. In : *L'Europe des Régions III*. Institut universitaire d'études européennes : Genève, 1972, p. 71. **Cité dans** : Comte Henri,

Originellement lignes de partage des territoires, les frontières doivent devenir les traits d'union des différents Etats membres de l'Europe et par-delà des peuples européens. C'est pour cela que le Conseil de l'Europe s'est emparé de ce problème.

Mais malgré une volonté assumée et affichée, l'organisation européenne ne parvient pas à donner un cadre juridique effectif à cette coopération¹²⁶⁷. Ne souhaitant pas offusquer les Etats dans leur souveraineté¹²⁶⁸, la convention-cadre de Madrid se contente d'émettre des recommandations à l'endroit des Etats. Susceptible d'être qualifiée de « droit mou », elle ne revêt qu'un caractère faiblement contraignant et fait suite à une résolution du Comité des ministres relative à la coopération des collectivités locales dans les régions frontalières¹²⁶⁹. Aux termes de cette résolution, les Etats étaient incités à favoriser l'exercice de la coopération transfrontalière, notamment en adaptant leur législation de manière à faire disparaître les éventuels obstacles juridiques et administratifs qui se présenteraient à elles. Elle donnait en outre quelques exemples de matières dans lesquelles de telles coopérations seraient les bienvenues. Il s'agissait notamment de la coordination des transports publics et de la voirie, de l'entraide en cas d'incendies ou d'inondations, de la fourniture de certains services publics comme l'eau potable ou l'électricité ou encore de la gestion commune des problèmes posés aux travailleurs frontaliers...

Le caractère incitatif¹²⁷⁰ et minimaliste de la convention-cadre transparaît à travers les termes utilisés : « chaque Partie contractante s'engage à *faciliter...* »¹²⁷¹, « les Parties contractantes *favoriseront...* »¹²⁷², « chaque Partie contractante *s'efforcera* de résoudre les difficultés... »¹²⁷³ ou encore « les Parties contractantes *envisageront* l'opportunité... »¹²⁷⁴. Dès lors la convention n'apparaît pas susceptible de fixer un cadre juridique efficace à la coopération transfrontalière. Il ne faudrait pas la dénier de tout intérêt pour autant. En effet,

Levrat Nicolas. *Aux coutures de l'Europe : défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*. Paris : L'Harmattan, 2006, 365 p. (en particulier p. 15).

¹²⁶⁷ Dolez Bernard. *Le protocole additionnel à la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales*. RGDIP, 1996, pp. 1005-1022 (en particulier p. 1006).

¹²⁶⁸ Bien que « son objet essentiel [soit] [...] de remettre en cause le monopole étatique des relations internationales », Decaux Emmanuel. *La convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités locales*. RGDIP, 1984, pp. 557-620 (en particulier p. 559).

¹²⁶⁹ Résolution 74(8) relative à la coopération des collectivités locales dans les régions frontalières adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 27 février 1974, lors de la 229^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

¹²⁷⁰ Luchaire Yves. *La contribution de l'Europe au droit des actions extérieures des collectivités territoriales*. RLCT, janvier 2007, n° 20, pp. 52-55.

¹²⁷¹ Article 1^{er} de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.* (souligné par nous).

¹²⁷² Article 3, paragraphe 1^{er} de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.* (souligné par nous).

¹²⁷³ Article 4 de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.* (souligné par nous).

¹²⁷⁴ Article 5 de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.* (souligné par nous).

sans proclamer un droit des entités infra-étatiques à la coopération transfrontalière¹²⁷⁵ – c'est là un des éléments reflétant son caractère faiblement contraignant – elle présente l'avantage de conférer un fondement juridique à toutes les actions transfrontalières engagées dans les Etats signataires ayant procédé à sa ratification. Cette situation est en conformité avec les objectifs fixés par les ministres européens responsables des collectivités locales lors de leur première réunion à Paris les 20 et 21 novembre 1975¹²⁷⁶. Prenons l'exemple de la France : elle a signé ce texte le 10 novembre 1982 et l'a ratifié le 14 février 1984¹²⁷⁷ ; il a fallu attendre la loi du 6 février 1992 pour que soit consacrée au profit de l'ensemble des collectivités territoriales la possibilité de mettre en œuvre des actions de coopération décentralisée dans la limite de leurs compétences ; entre 1982 et 1992, il avait été tenté de « sécuriser » cette pratique par voie de simples circulaires administratives dont chacun connaît la grande fragilité... Durant cette décennie – particulièrement à compter de la ratification française de la convention-cadre – en cas de contestation, toute coopération transfrontalière qui aurait été mise en œuvre sous-couvert de la convention-cadre de Madrid aurait pu bénéficier d'une sécurité juridique au regard des autres actions extérieures envisageables, sous réserve d'une ratification réciproque des autres Etats concernés. Bien que sa faiblesse puisse lui être reprochée en exigeant un consentement préalable de l'Etat, le texte proclame un certain nombre de principes.

Force est de constater que la convention du Conseil de l'Europe n'a vocation à s'appliquer qu'aux actions de coopération transfrontalière¹²⁷⁸ : cela résulte de son intitulé mais également de son contenu. Ainsi, aux termes de son article 2, paragraphe 1^{er}, ressort de la coopération transfrontalière « toute concertation visant à renforcer et à développer les rapports de voisinage entre collectivités ou autorités territoriales relevant de deux ou plusieurs Parties contractantes, ainsi que la conclusion des accords et des arrangements utiles à cette fin ». La convention se limite donc aux stricts rapports de voisinage. Or cette notion de voisinage n'est pas davantage définie. Nous sommes enclins à penser qu'elle revêt un aspect

¹²⁷⁵ Voir en ce sens : Levrat Nicolas. *Les collectivités territoriales vecteurs d'une intégration horizontale via la coopération transfrontalière*. **In** : *L'Europe et ses collectivités territoriales : Réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé*. Bruxelles : Presses Interuniversitaires Européennes – Peter Lang, 2005, 304 p. (Cité européenne ; n° 28.) (en particulier pp.260-261).

¹²⁷⁶ « Retracer les bases juridiques générales communes sur lesquelles pourrait se fonder, dans le cadre de la souveraineté nationale de chaque pays, la coopération bilatérale, celle-ci devant s'adapter aux situations particulières à chaque pays et à chaque région », **In** : Paragraphe 8^{ème} du Rapport explicatif sur la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales.

¹²⁷⁷ Loi n° 83-1131 du 23 décembre 1983 autorisant l'approbation d'une convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales ouverte à la signature à Madrid le 21 mai 1980, *JORF* du 27 décembre 1983, p. 3732 ; Décret n° 84-432 du 4 juin 1984 portant publication de la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, ouverte à la signature à Madrid le 21 mai 1980, *JORF* du 9 juin 1984, p. 1802.

¹²⁷⁸ Decaux Emmanuel. *La convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités locales*. *Op. cit.*, pp. 589-592.

plus large que la notion de zone frontalière. En effet, définie comme la « *région limitrophe de part et d'autre d'une frontière* »¹²⁷⁹, des accords internationaux précisent que la zone frontalière correspond à la zone de circulation de petite-frontière s'étendant sur une bande de 10 kilomètres de part et d'autre de la frontière¹²⁸⁰. En revanche, la notion de voisinage renvoie à une situation de proximité géographique nécessitant des relations qui sont des « *relations de coopération entreprises par les Etats limitrophes ou sous leur autorité pour régler les problèmes de gestion de l'espace territorial à travers lequel passe la frontière* »¹²⁸¹. Dès lors, la zone de voisinage semble moins restrictive que la zone frontalière. Toutefois, des précisions géographiques supplémentaires devront être apportées par les Etats dans leurs déclarations au moment de la signature ou de la ratification du texte, d'autant plus que le rapport explicatif de la convention prévoit expressément que le Conseil n'entend pas limiter la coopération transfrontalière au bénéfice des seuls « organismes territorialement contigus aux autorités ou collectivités d'un autre Etat »¹²⁸², ce qui tend à entendre largement la zone de voisinage.

Dans cette zone de voisinage, seront concernés toutes les « collectivités, autorités ou organismes exerçant des fonctions locales et régionales et considérées comme telles dans le droit interne de chaque Etat membre »¹²⁸³. Le Conseil de l'Europe a donc privilégié une approche européenne des entités infra-étatiques susceptibles d'exercer des actions transfrontalières, le critère de définition apparaissant comme l'exercice de « fonctions locales et régionales ». Dès lors, et de prime abord, des Etats fédérés, tels que les *Länder* allemands peuvent bénéficier de la convention au même titre que les régions italiennes ou françaises ou encore les simples communes.

Toutefois, et là commence à apparaître la faiblesse du texte, le paragraphe 2^{ème} de l'article 2 dispose *in fine* qu'il est loisible aux Etats membres de limiter le champ d'application organique et matérielle de la convention¹²⁸⁴. Ainsi, la convention-cadre ne permet aux

¹²⁷⁹ Salmon Jean. *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles : Bruylant, 1198 p. (en particulier p. 1152 sous le terme « zone frontalière »).

¹²⁸⁰ Voir en ce sens : Accord entre la Belgique et la France relative à la circulation de petite frontière, du 21 mai 1945, art. VI, *R.T.N.U.*, vol. 133, p. 220, cité par Salmon Jean, *ibid.*

¹²⁸¹ Salmon Jean (dir.). *Dictionnaire de droit international public*. *Op. cit.*, p. 1138 (sous le terme « voisinage »).

¹²⁸² Paragraphe 18, alinéa 2^{ème} du rapport explicatif de la convention-cadre de Madrid : « il a expressément été convenu dans les négociations intervenues au niveau du Comité des Ministres pour la rédaction de ce paragraphe [article 2, paragraphe 1 de la convention], que dans le cadre des rapports de voisinage, sont compris outre les organismes territorialement contigus aux autorités ou collectivités d'un autre Etat, ceux qui sont situés dans une bande de territoire d'une profondeur, à partir de la frontière nationale, que chaque Partie contractante a la possibilité de fixer librement par une déclaration lors de la signature ou de la ratification ».

¹²⁸³ Article 2, paragraphe 2^{ème} de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹²⁸⁴ Les Etats peuvent « désigner les collectivités, autorités ou organismes, les objets et les formes auxquels elle entend limiter le champ d'application ou qu'elle entend exclure du champ d'application de la présente convention » (article 2, paragraphe 2^{ème} *in fine* de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*).

autorités régionales et locales de coopérer par-delà les frontières que dans la mesure où leurs Etats respectifs ne leur auront pas interdit un tel exercice. Pour cela, les Etats peuvent préciser positivement les collectivités bénéficiant du dispositif européen ou négativement les collectivités en étant exclues. Outre cette limitation organique, les Etats peuvent restreindre les domaines d'intervention des collectivités coopérant à travers les frontières, c'est-à-dire déterminer les matières qui, bien que relevant en principe de leur compétence, ne pourront pas être mises en œuvre au travers d'actions de coopération transfrontalière. En effet, la convention-cadre ne fait pas de la coopération transfrontalière une nouvelle compétence locale ; au contraire, elle prend soin de préciser que « l'étendue et la nature des compétences ne sont pas affectées par la présente convention »¹²⁸⁵. Dès lors, elle ne s'immisce pas dans la répartition interne des compétences : elle laisse les Etats maîtres du champ d'application matérielle de la convention. Il reviendra alors aux Etats de préciser cela au moment de la signature et de la ratification du texte.

Par conséquent, la convention accorde une place de choix aux déclarations interprétatives étatiques dont l'intérêt est même souligné¹²⁸⁶. Celles-ci pourront délimiter précisément le champ d'application du texte européen : elles préciseront s'il y a lieu, d'une part, les types de collectivités concernées et, d'autre part, l'étendue territoriale et matérielle de la coopération transfrontalière. Finalement, la convention ne consacre que l'exercice variable de la coopération transfrontalière sans conférer d'obligation spécifique à la charge des Etats : d'un Etat à l'autre l'ayant ratifiée, les possibilités d'actions ne seront pas les mêmes.

Cette variabilité d'action est d'autant plus vraie que la convention laisse une large marge d'appréciation aux Etats dans sa mise en œuvre nationale, ces derniers ne s'engageant qu'à « faciliter et à promouvoir la coopération transfrontalière »¹²⁸⁷ ainsi que « la conclusion des accords ou arrangements qui s'avèreront nécessaires à cette fin »¹²⁸⁸. Pour cela, le Conseil de l'Europe a même préparé des modèles d'accords inter-étatiques pour faciliter la tâche des Etats. Toutefois, ces modèles ne revêtent pas un caractère conventionnel¹²⁸⁹, les Etats pouvant alors conclure des accords s'inspirant simplement de ceux-là, sans les reprendre *in extenso*¹²⁹⁰, comme conclure d'autres accords revêtant une tout autre forme¹²⁹¹. La conclusion de tels accords peut néanmoins revêtir un caractère obligatoire, puisque la convention précise

¹²⁸⁵ Article 2, paragraphe 1^{er} *in fine* de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹²⁸⁶ Articles 2, paragraphe 2^{ème}, 3, paragraphe 5^{ème} de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹²⁸⁷ Article 1^{er} de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹²⁸⁸ *Ibid.*

¹²⁸⁹ Article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2^{ème} *in fine* de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹²⁹⁰ Article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} *in fine* de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹²⁹¹ Article 3, paragraphe 3^{ème} de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

que les Etats peuvent soumettre la possibilité de conclure des arrangements à la condition préalable d'un accord inter-étatique. Ainsi, il appartient aux Etats de déterminer si un accord inter-étatique de couverture est nécessaire pour habiliter leurs collectivités à conclure des arrangements. Il s'agit donc là d'un « *évident verrou* »¹²⁹². A cette marge de manœuvre, s'ajoute le fait que tous ces actes sont conclus « dans le respect des compétences prévues par le droit interne de chaque partie [...] ainsi que dans le respect des règles de contrôle ou de tutelle »¹²⁹³. De la sorte, la convention ne peut être interprétée comme autorisant les collectivités à s'immiscer dans la sphère diplomatique ressortant de la compétence étatique et à se départir des règles de droit interne auxquelles elles sont soumises et sur la base desquelles elles sont contrôlées¹²⁹⁴.

En outre, l'Etat doit faire preuve d'adaptation et surtout de bienveillance à l'égard de la coopération transfrontalière. En ce sens, il s'engage à favoriser les initiatives de ses entités régionales et locales¹²⁹⁵, à tenter de résoudre les problèmes juridiques, administratifs et techniques qui peuvent se présenter à celles-ci dans ce cadre¹²⁹⁶ et à ne pas discriminer les collectivités qui s'engageraient dans des actions transfrontalières¹²⁹⁷. Concrètement ces dispositions demandent aux Etats de créer des dispositions propres à s'adapter aux situations transfrontalières : pour que le droit interne de chaque Etat ne nuise pas aux actions de leurs collectivités respectives, ces Etats doivent, sinon mettre au point un droit transfrontalier, au moins introduire certaines dérogations facilitant leur tâche. Surtout, lorsqu'une entité infra-étatique s'engage dans une action de ce type, les autorités centrales doivent considérer son action comme si elle se limitait à intervenir à l'échelon national. Le rapport explicatif de la convention-cadre cible un problème spécifique, puisque selon ses termes, « ce problème concerne essentiellement l'aide technique et financière dont bénéficient les autorités et collectivités territoriales, et en particulier les subventions »¹²⁹⁸. De telles discriminations seraient en effet de nature à décourager la mise en œuvre d'opération transfrontalière, pourtant source de synergie, voire d'économie d'échelle à terme.

¹²⁹² Ruiz Fabri Hélène. *Le Conseil de l'Europe et les collectivités infra-étatiques*. In : SFDI. *Les collectivités territoriales non-étatiques dans le système juridique international*. Paris : Pedone, 2002, pp. 169-184 (en particulier p. 181).

¹²⁹³ Article 3, paragraphe 4^{ème} de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹²⁹⁴ La convention renvoie donc au droit interne (Decaux Emmanuel. *La convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités locales*. *Op. cit.*, pp. 594-597).

¹²⁹⁵ Article 3, paragraphe 1^{er} de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹²⁹⁶ Article 4 de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹²⁹⁷ Article 5 de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹²⁹⁸ Paragraphe 41^{ème} du Rapport explicatif sur la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales.

Enfin, la convention insiste sur la nécessité que les Etats communiquent et transmettent des informations ascendantes¹²⁹⁹, horizontales¹³⁰⁰ et descendantes¹³⁰¹ relativement aux possibilités de coopération transfrontalière qu'ils offrent. D'une part, ce devoir d'information permet aux entités infra-étatiques mais également aux Etats frontaliers de connaître les dispositifs dont les collectivités nationales ou étrangères peuvent bénéficier. Cette information peut être l'occasion pour les Etats de présenter les adaptations juridiques, administratives et techniques qu'ils ont prises pour faciliter la mise en œuvre de la coopération transfrontalière. D'autre part, il assure au Conseil de l'Europe une connaissance de la pratique, qui lui permet à terme d'améliorer la convention existante, notamment par le biais de protocoles additionnels.

2. Une convention complétée de protocoles additionnels :

Malgré la volonté du Conseil de l'Europe d'offrir aux Etats membres un cadre commun pour la mise en œuvre de la coopération transfrontalière, la convention-cadre ne revêtait pas un caractère suffisamment contraignant pour atteindre son but. Elle ne parvenait donc pas à surmonter les principales difficultés auxquelles les autorités locales étaient confrontées, parmi lesquelles figuraient : les incertitudes et contradictions réciproques quant à l'étendue des activités extérieures autorisées et aux obligations devant être respectées ; l'obligation faite aux régions de mener leurs activités dans le cadre du droit privé quand les initiatives de droit public leur étaient interdites ; l'impossibilité d'établir une représentation régionale extérieure à l'étranger ; l'impossibilité régulière d'institutionnaliser la coopération transfrontalière par la création d'organismes communs ; la limitation de la coopération à des activités juridiquement peu contraignantes ; et, enfin, la nécessité d'attendre que l'Etat ait conclu des accords bilatéraux avec les Etats de rattachement des collectivités pressenties pour coopérer¹³⁰².

Conscient de ces difficultés, le Conseil de l'Europe s'est, à nouveau, emparé du problème. En outre, une étude réalisée en 1990-1991 et entérinée par le Congrès des Pouvoirs Locaux et Régionaux de l'Europe reconnaissait que « la Convention-cadre sur la coopération transfrontalière [...] offre un cadre approprié pour les relations entre collectivités territoriales limitrophes ou voisines, mais signal[ait] que le principal obstacle à l'application efficace de

¹²⁹⁹ Article 8, paragraphe 1^{er} de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹³⁰⁰ Article 6 de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹³⁰¹ Article 7 de la convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹³⁰² Voir en ce sens : Engel Christian. *Rapport général de synthèse*. **In** : Charpentier Jean, Engel Christian (dir.). *Les régions de l'espace communautaire*. Nancy : Presse Universitaires de Nancy, 1992, pp. 17-62 (en particulier p. 34-35).

cette Convention est l'absence de valeur juridique dans l'ordre interne des Etats des actes conclus par les collectivités territoriales dans ce contexte »¹³⁰³.

Sur la base de cette étude, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a élaboré un premier protocole additionnel à la convention-cadre¹³⁰⁴. A la différence de la Convention-cadre de Madrid, il affirme un droit des collectivités ou autorités territoriales à conclure entre elles des accords de coopération transfrontalière¹³⁰⁵. Il s'agit là d'une avancée importante au regard de la convention-cadre qui n'allait pas jusque-là en demandant simplement aux Etats de favoriser la coopération transfrontalière. Quinze ans après la première reconnaissance européenne de la coopération transfrontalière, un changement d'importance est opéré. En effet, de prime abord, une telle affirmation présage une totale liberté des collectivités dans leur action transfrontalière. Toutefois, dans un souci de préservation de la souveraineté étatique – le Conseil de l'Europe ayant une vocation beaucoup moins intégratrice que l'Union européenne – le protocole additionnel envisage certaines limites à la proclamation de ce droit. Parmi ces limites, on constate qu'il ne remet pas en cause la nécessité de conclure parfois des accords inter-étatiques préalables à toute coopération transfrontalière. Cela se manifeste par un droit qui s'exerce « conformément à la législation nationale et *dans le respect des engagements internationaux pris par la Partie en question* »¹³⁰⁶. Dès lors, si l'Etat considéré a assorti sa ratification de la Convention de Madrid d'une déclaration allant dans ce sens, sa ratification du protocole additionnel n'a pas pour conséquence de remettre en cause ce mécanisme, même si « aucune réserve n'est admise aux dispositions du présent Protocole »¹³⁰⁷ : les collectivités bénéficieront d'un droit à la coopération transfrontalière, sous réserve qu'un accord inter-étatique de couverture ait été préalablement conclu. On ne peut donc que constater une proclamation d'un droit à applicabilité variable selon les Etats. Outre un tel accord, les collectivités restent soumises à l'obligation de respecter d'une part, leur domaine de compétences et, d'autre part, les procédures administratives décisionnelles de droit commun. Même s'il proclame un droit à la coopération transfrontalière, le protocole n'étend pas les compétences des collectivités territoriales ; il n'en fait pas une compétence locale à part entière. Le droit français antérieur à 2007 interprète de manière identique la possibilité de coopération transfrontalière et décentralisée : ne constituant pas une nouvelle compétence, les collectivités n'utilisent de telles actions que dans un but de mise en œuvre

¹³⁰³ Résolution 227 (1991) sur les relations extérieures des collectivités territoriales, Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, 26^{ème} session, 19-21 mars 1991.

¹³⁰⁴ Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, signé à Strasbourg le 9 novembre 1995, Conseil de l'Europe, STE – n° 159.

¹³⁰⁵ Article 1^{er}, paragraphe 1^{er} du protocole additionnel du 9 novembre 1995, *op. cit.*

¹³⁰⁶ *Ibid. in fine* (souligné par nous).

¹³⁰⁷ Article 9 du protocole additionnel du 9 novembre 1995, *op. cit.*

des compétences dévolues. Toutefois, la coopération ne pouvant être mise en œuvre que dans des « domaines communs de compétence », cela risque de réduire considérablement le champ d'action des collectivités. Cette complexité sera d'autant plus vérifiable que les compétences sont réparties différemment d'un Etat à l'autre, certaines ressortant parfois des autorités centrales, parfois des autorités locales. Dès lors, la proclamation du droit à la coopération transfrontalière s'avère assez stricte.

Malgré cela, le protocole organise la mise en œuvre concrète de la coopération transfrontalière. D'une part, elle peut ne donner lieu à la création d'aucune structure spécifique. Dans ce cas, les collectivités coopératrices devront assurer l'exécution des décisions prises dans le cadre de leur accord de coopération¹³⁰⁸. Les décisions d'exécution prises revêtiront alors la même autorité que les autres actes des collectivités ; ils seront donc soumis aux mêmes contrôle et respect des mêmes règles de droit et de procédures¹³⁰⁹. Ici, le protocole entérine la pratique existante. Cette situation ne vaut que dans l'hypothèse où il ne serait pas créé un organisme de coopération transfrontalière. Car, et d'autre part, le protocole autorise les collectivités à créer des organismes de coopération transfrontalière, qui peuvent, selon leur volonté, avoir ou non la personnalité juridique de droit public ou privé¹³¹⁰. En principe, un tel organisme est régi par le droit de l'Etat membre dans lequel il a son siège, ce qui peut engendrer des incertitudes s'agissant de la valeur juridique des décisions prises par cet organe, dans la mesure où par hypothèse celles-ci transcendent les limites territoriales d'un Etat. Le protocole résout la question en faisant émerger deux solutions. Premièrement, les Etats peuvent reconnaître les actes pris par de tels organismes de droit public, en ce sens que ceux-ci revêtiront la même autorité que s'ils avaient été adoptés par les entités locales¹³¹¹. Certains auteurs n'hésitent pas ainsi à les qualifier d'organismes publics plurinationaux¹³¹². Toutefois, deux limites sont posées¹³¹³ : si l'acte pris en commun est susceptible de porter atteinte aux droits, libertés et intérêts des individus, il peut être convenu que son exécution incombe à chacun des membres de l'organisme. En outre, il est possible de limiter les actions de l'organisme en ne lui permettant ni d'« avoir un mandat général ni [d']être habilité à prendre des actes de portée générale ». Secondement, le protocole prévoit un système juridique dualiste en autorisant la création d'un organisme de coopération de droit public ou

¹³⁰⁸ Article 2 du protocole additionnel du 9 novembre 1995, *op. cit.*

¹³⁰⁹ Article 6 du protocole additionnel du 9 novembre 1995, *op. cit.*

¹³¹⁰ Article 3 du protocole additionnel du 9 novembre 1995, *op. cit.*

¹³¹¹ Article 5, paragraphe 1^{er} du protocole additionnel du 9 novembre 1995, *op. cit.*

¹³¹² Voir en ce sens : Dolez Bernard. *Le protocole additionnel à la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales*. *Op. cit.*, p. 1021.

¹³¹³ Article 5, paragraphe 2nd du protocole additionnel du 9 novembre 1995, *op. cit.*

privé régi exclusivement par le droit national de l'Etat où il a son siège¹³¹⁴. Dans cette hypothèse, des principes limitatifs sont posés¹³¹⁵ : l'organisme ne pourra pas adopter des actes de portée générale, comme des dispositions législatives ; un budget prévoira les participations financières de ses membres à l'exclusion de tout prélèvement fiscal et ses comptes feront l'objet d'une certification. Mais dès lors qu'il existe un rattachement à un ordre juridique national particulier, les actes accomplis par l'organisme de coopération risquent de ne pas avoir la même valeur juridique dans chaque Etat impliqué. En ce cas, il pourrait être utile que les collectivités membres transposent dans leur propre ordre juridique les actes de l'organisme de manière à leur assurer une valeur juridique équivalente de part et d'autre de la frontière. Pareillement, il est envisageable que les actes interdits à l'organisme soient pris par les collectivités membres, comme l'envisage le rapport explicatif du protocole additionnel¹³¹⁶. Face à cette dualité d'organismes, les Etats choisissent s'ils souhaitent autoriser leur existence parallèle ou s'ils n'autorisent qu'un type particulier d'organisme¹³¹⁷. La France¹³¹⁸ a ainsi fait le choix de n'autoriser que les organismes de l'article 4, en ce sens qu'elle opte pour le système dualiste nécessitant une sorte de transposition dans l'ordre interne des décisions prises par l'organisme de coopération.

Comme la convention-cadre, son protocole additionnel a rencontré un vif succès : dix-neuf Etats avaient déjà ratifié la convention-cadre au moment de l'adoption de son protocole additionnel. Pour être ratifié, celui-ci exigeait que la convention-cadre le soit également, car les deux textes étant intimement liés, il était inconcevable que le protocole soit ratifié, sans que ne le soit la convention-cadre. Au 29 août 2011, alors que trente-sept Etats sont parties à la convention-cadre, seulement vingt-trois ont ratifié le protocole additionnel¹³¹⁹. Toutefois, on ne peut que constater la progression du mouvement transfrontalier que le Conseil de l'Europe a enrichi de deux nouveaux protocoles.

D'une part, le Conseil de l'Europe a étendu les possibilités offertes en matière de coopération transfrontalière aux hypothèses de coopération interterritoriale. En effet, il s'agit là de deux

¹³¹⁴ Article 4, paragraphe 1^{er} du protocole additionnel du 9 novembre 1995, *op. cit.*

¹³¹⁵ Article 4, paragraphe 2nd du protocole additionnel du 9 novembre 1995, *op. cit.*

¹³¹⁶ Paragraphe 27^{ème} du Rapport explicatif sur la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales.

¹³¹⁷ Article 8 du protocole additionnel du 9 novembre 1995, *op. cit.*

¹³¹⁸ Ratification du protocole additionnel par la France par : Loi n° 99-384 du 19 mai 1999 autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales (ensemble trois déclarations), *JORF* n° 116 du 21 mai 1999, p. 7520 ; Décret n° 2000-25 du 7 janvier 2000 portant publication du protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales (ensemble trois déclarations) fait à Strasbourg le 9 novembre 1995, *JORF* n° 11 du 14 janvier 2000, p. 672.

¹³¹⁹ Source : Conseil de l'Europe. *Recherches sur les traités dans la Série des traités du Conseil de l'Europe (STCE) [en ligne]*. Disponible sur : < <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/v3MenuTraites.asp> > (consulté le 29 août 2011).

types d'activités différentes. Alors que la première exige l'existence d'une frontière terrestre ou maritime commune, la seconde se définit comme la mise en relation de collectivités françaises avec des « collectivités étrangères non contiguës qui présentent une communauté d'intérêts »¹³²⁰. En somme, la coopération interterritoriale est définie négativement : elle s'assimile à toute action de coopération extérieure des collectivités ne relevant pas de la coopération transfrontalière. En 1998, la problématique ne se pose pas dans les mêmes termes qu'en 1980 : alors qu'il n'existait de cadre juridique ni international, ni national, en 1980, s'agissant de la coopération transfrontalière, en 1998, la plupart des Etats autorisent leurs entités infra-étatiques à nouer des relations extérieures, d'autant plus que la Charte européenne de l'autonomie locale fait de cette possibilité l'un des éléments de définition de l'autonomie locale¹³²¹. Simplement, le Conseil de l'Europe estime que l'existence d'un cadre juridique international est susceptible d'harmoniser les différents statuts juridiques existants. A l'instar du protocole additionnel de 1995, le Conseil de l'Europe proclame le droit des collectivités à la coopération interterritoriale, tout en le limitant au nécessaire respect des limites de leurs compétences, des engagements internationaux étatiques et de la législation nationale. Mais en dehors de la précision apportée quant à la définition de l'interterritorialité, le Conseil de l'Europe se contente de renvoyer à la convention-cadre de Madrid et au protocole additionnel quant au régime juridique de cette nouvelle modalité de coopération. Par conséquent, des organismes de coopération interterritoriale pourront être créés selon les mêmes modalités qu'en matière de coopération transfrontalière. Toutefois, le choix opéré par l'Etat s'agissant de la coopération transfrontalière n'est pas nécessairement le même en matière de coopération interterritoriale, l'Etat pouvant choisir d'élargir ou au contraire de restreindre son choix initial¹³²².

D'autre part, le Conseil de l'Europe a tenté d'harmoniser les structures de coopération existantes à travers son territoire. En laissant un choix relativement ouvert aux Etats au moment de la ratification des premier et deuxième protocoles, l'organisation européenne a pris le risque de multiplier les structures. Or une telle diversité n'est point de nature à faciliter les actions ainsi que leur mise en œuvre. Dès lors, a vu le jour un troisième protocole dont le but est de « répondre aux besoins des Etats membres qui sont résolus à mieux harmoniser

¹³²⁰ Paragraphe 2^{ème} du Préambule du Protocole n° 2 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif à la coopération interterritoriale, ouvert à la signature à Strasbourg le 5 mai 1998. Conseil de l'Europe, STE – n° 169.

¹³²¹ Article 10, paragraphe 3^{ème} de la Charte européenne de l'autonomie locale, signé à Strasbourg le 15 octobre 1985. Conseil de l'Europe, STE – n° 122.

¹³²² Article 6, paragraphe 1^{er} du protocole n° 2 du 5 mai 1998, *op. cit.* Voir en ce sens le paragraphe 24^{ème} du rapport explicatif sur le protocole n° 2.

leurs législations nationales »¹³²³. Pour cela, ce protocole créé un nouvel outil : le groupement eurorégional de coopération (GEC). Aujourd'hui, dix Etats ont déjà signé le protocole sans l'avoir toutefois ratifié¹³²⁴. Il est curieux de constater que parmi eux, sept sont membres de l'Union européenne, car le GEC s'apparente à une sorte de doublon du groupement européen de coopération territoriale (GECT) créé par l'Union européenne¹³²⁵. Comme lui, il est doté de la personnalité juridique, régi par le droit de l'Etat dans lequel il a son siège, autorise l'adhésion des Etats membres du Conseil de l'Europe, ne peut exercer que des missions dévolues à ses membres... En réalité, ce doublon ne s'avère pas gênant, au contraire. Il n'est pas gênant, puisque le statut du GEC est parfaitement compatible avec celui du GECT, ce qui ne nuira pas aux Etats membres à la fois du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Ce protocole pourrait même être envisagé comme un avantage, dans la mesure où le Conseil de l'Europe ayant un champ d'application territorial beaucoup plus large que celui de l'Union européenne, le cadre juridique de la coopération transfrontalière et interterritoriale sera parfaitement harmonisé sur le continent européen entendu largement. Il s'agira donc là d'un avantage indéniable si l'on étudie de près quelles ont été les conséquences de la convention-cadre et de ses protocoles. Rien que sur les frontières françaises, on ne peut que constater la multitude de droits de la coopération transfrontalière.

B. La Convention-cadre de Madrid : « des » droits de la coopération transfrontalière :

Faiblement contraignante pour les Etats l'ayant ratifiée, la Convention-cadre de Madrid n'est pas parvenue à offrir un cadre commun à la coopération transfrontalière¹³²⁶. Incitant les Etats à ne pas nuire aux initiatives locales en la matière, la convention a, par sa teneur générale et la place laissée aux déclarations interprétatives, favorisé l'émergence d'une multitude de droits de la coopération transfrontalière, y compris au sein d'un même Etat, car ses caractères ont rendu nécessaire la conclusion d'accords interétatiques (1) afin de la mettre en œuvre. A travers ces différents accords bilatéraux, les organes communs de coopération ont tendu à se diversifier malgré leur aspect peu attrayant (2), de sorte que tout en faisant partie d'une même organisation supra-nationale, les autorités régionales et locales

¹³²³ Paragraphe 7^{ème} du préambule du protocole n° 3 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif aux Groupements eurorégionaux de coopération (GEC), signé à Utrecht le 16 novembre 2009. Conseil de l'Europe – STE n° 206.

¹³²⁴ Au 29 août 2011, ont signé le protocole n° 3 : l'Allemagne, l'Arménie, la Belgique, la France, la Lituanie, le Luxembourg, le Monténégro, les Pays-Bas, la Slovaquie et la Suisse.

¹³²⁵ Règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT), *JOUE* n° L 210 du 31 juillet 2006, pp. 19-24 (*cf. infra*).

¹³²⁶ Levrat Nicolas. *La coopération territoriale : adaptation de la coopération transfrontalière aux nouveaux territoires du projet européen*. RAE, 2006, n° 3, pp. 495-509 (en particulier p. 504).

européennes ne pouvaient mettre en œuvre des actions de coopération transfrontalière reposant sur un socle juridique commun.

1. L'indispensable conclusion d'accords interétatiques :

Bien que n'obligeant pas les Etats signataires à conclure des accords interétatiques favorisant la coopération transfrontalière, la Convention-cadre de Madrid les y incite fortement. En effet, en ratifiant ce texte international, les Etats s'engagent simplement à soutenir les actions transfrontalières de leurs collectivités. Pour cela, ils doivent s'efforcer de combattre les difficultés juridiques, techniques, administratives ou financières susceptibles de survenir lors de la rencontre d'au moins deux ordres juridiques nationaux. Or quel outil apparaît le plus efficace pour résoudre ce type de problèmes ? Celui de la convention interétatique bilatérale ou multilatérale. C'est d'ailleurs en ce sens que se prononce le Conseil de l'Europe, puisque le texte conventionnel dispose que, pour favoriser les initiatives de leurs collectivités, les Etats « pourront [...] prendre en considération les modèles d'accords interétatiques, bilatéraux ou multilatéraux [...] destinés à faciliter la coopération entre les collectivités et autorités territoriales »¹³²⁷. Dans le cadre de ces conventions, les Etats concernés pourront « résoudre les difficultés d'ordre juridique, administratif ou technique qui sont de nature à entraver les développements et le bon fonctionnement de la coopération transfrontalière »¹³²⁸.

Toutefois, une remarque liminaire s'impose. Sur les trente-sept Etats ayant ratifié la Convention-cadre¹³²⁹, six seulement subordonnent, aujourd'hui encore¹³³⁰, le bénéfice de son application aux coopérations transfrontalières à la conclusion préalable d'accords interétatiques. Au jour de la signature du texte, la France avait émis une déclaration allant dans ce sens, de manière à conserver une certaine autorité sur la coopération transfrontalière de ses collectivités¹³³¹. Mais depuis, elle l'a retirée¹³³², en ce sens que depuis le 26 janvier

¹³²⁷ Article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} de la Convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹³²⁸ Article 4 de la Convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

¹³²⁹ Albanie, Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France, Géorgie, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Moldavie, Monaco, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine. A noter que l'Islande (16 juin 1999) et Malte (7 mai 1999) ont engagé un processus de ratification de la Convention, puisque ces trois Etats ont déjà procédé à la signature du texte.

¹³³⁰ A l'origine, on dénombre sept Etats ayant émis une déclaration de ce type au moment de la signature de la Convention-cadre, mais l'un de ces Etats – la France – l'a retirée depuis lors.

¹³³¹ Déclaration faite lors de la signature, le 10 novembre 1982, et consignée dans l'instrument d'approbation, déposé le 14 février 1984 - Or. fr. et retirée par Note Verbale de la Représentation Permanente, en date du 24 janvier 1994, enregistrée au Secrétariat Général le 26 janvier 1994 - Or. fr. : « Le Gouvernement de la République française, se référant au paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention, déclare qu'il subordonne l'application de celle-ci à la conclusion d'accords interétatiques. » ; Période d'effet : 15/5/1984 - 26/1/1994. Source : Conseil de l'Europe. *Liste des déclarations formulées au titre du traité n° 106 [en ligne]*. Disponible

1994, les collectivités territoriales françaises désirant initier des actions transfrontalières n'ont plus à vérifier que leurs actions entrent dans le cadre d'un traité conclu entre la France et les autorités étatiques des entités territoriales étrangères concernées. Ce retrait résulte de la possibilité reconnue par la loi française, au profit des collectivités, de mener des actions de coopération décentralisée¹³³³.

Il ne faudrait pas déduire trop hâtivement de cet état de fait que, désormais, les collectivités territoriales françaises agissent en dehors de tout instrument juridique interétatique. Ce serait là oublier que toute coopération transfrontalière implique nécessairement la rencontre d'au moins deux ordres juridiques nationaux. Dès lors, même si la France a retiré sa réserve, des Etats frontaliers peuvent avoir émis une réserve similaire, rendant ainsi obligatoire l'existence d'un accord interétatique. Sont concernées, par la Convention-cadre, les relations transfrontalières engagées par les collectivités françaises frontalières avec leurs homologues allemandes, belges, espagnoles, italiennes, luxembourgeoises, monégasques ou suisses. Or, parmi les six Etats ayant émis une réserve à la ratification de la Charte, deux sont des Etats frontaliers de la France ; il s'agit de l'Espagne¹³³⁴ et de l'Italie¹³³⁵.

Entre le 15 mai 1984 – date d'entrée en vigueur de la Convention pour la France – et le 26 janvier 1994 – date de retrait de la réserve française –, toutes actions de coopération transfrontalière nouées entre des collectivités françaises et étrangères transfrontalières devaient être couvertes par un accord inter-étatique conclu entre la France et l'Etat transfrontalier de référence, en vertu de la déclaration française, quelle qu'ait été la position des autres signataires. Avant ce retrait, tous les Etats frontaliers¹³³⁶, à l'exception de Monaco¹³³⁷, avaient ratifié la Convention-cadre permettant ainsi l'entrée en vigueur de celle-

sur : <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=106&CV=0&NA=&PO=999&CN=999&VL=0&CM=9&CL=FRE>> (consulté le 7 janvier 2010).

¹³³² *Ibid.*

¹³³³ Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JORF* n° 33 du 8 février 1992, p. 2064 (*cf. supra*).

¹³³⁴ Déclaration faite lors de la signature, le 1^{er} octobre 1986, et renouvelée lors du dépôt de l'instrument de ratification le 24 août 1990 – Or. esp. : « Le Royaume d'Espagne, conformément à l'article 3, paragraphe 2 de la Convention, déclare qu'il subordonne l'application effective de celle-ci à la conclusion préalable d'accords interétatiques avec l'autre Partie concernée. A défaut de ces derniers, la validité des Conventions de collaboration qui seront signées par les organismes territoriaux frontaliers requerra la confirmation expresse des gouvernements des Parties concernées (Ce paragraphe a été ajouté lors de la ratification). » Période d'effet débutée le 25 novembre 1990.

¹³³⁵ Déclaration faite lors du dépôt de l'instrument de ratification, le 29 mars 1985 – Or. fr. : « Le Gouvernement italien, se référant au paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention, déclare qu'il subordonne l'application de celle-ci à la conclusion d'accords interétatiques. » Période d'effet débutée le 30 juin 1985.

¹³³⁶ Allemagne (signature : 21 mai 1980 ; ratification : 21 septembre 1981 ; entrée en vigueur : 22 décembre 1981) ; Belgique (24 septembre 1980 ; 6 avril 1987 ; 7 juillet 1987) ; Espagne (1^{er} octobre 1986 ; 24 août 1990 ; 25 novembre 1990) ; Italie (21 mai 1980 ; 29 mars 1985 ; 30 juin 1985) ; Luxembourg (21 mai 1980 ; 30 mars 1983 ; 1^{er} juillet 1983) ; Suisse (16 avril 1981 ; 3 mars 1982 ; 4 juin 1982).

¹³³⁷ Signature : 18 septembre 2007 ; ratification : 18 septembre 2007 ; entrée en vigueur : 19 décembre 2007.

ci. Par conséquent, préalablement à toute action transfrontalière, les autorités étatiques concernées devaient entrer en relation en vue de conclure un accord interétatique. Il aurait alors été logique de constater la multiplication de ces accords interétatiques. Or tel n'a pas été le cas. Seul un accord franco-italien¹³³⁸ a été signé avant que la France ne retire sa déclaration. Ce n'est qu'après ce retrait, que se sont multipliés les accords interétatiques, y compris avec des Etats n'ayant pas subordonné l'application de la Convention-cadre à la conclusion de tels accords. En effet, après le retrait français, seuls des accords franco-italien et franco-espagnol restent nécessaires, jusqu'à ce que l'Italie et l'Espagne retirent éventuellement leur déclaration.

Or, quatre accords interétatiques, dont trois conclus après 1994, gravitent autour des frontières françaises. Ils chapeautent la coopération des collectivités territoriales françaises menées avec leurs homologues espagnoles¹³³⁹, belges¹³⁴⁰, italiennes¹³⁴¹, ainsi qu'allemandes, luxembourgeoises et suisses¹³⁴². Force est ici de constater que tous ces accords ne s'avèrent pas nécessaires au regard des déclarations des Etats. Seules les conventions franco-italienne et franco-espagnole sont justifiées, puisque, depuis 1994, l'Italie et l'Espagne sont les seuls Etats frontaliers à avoir émis une telle réserve. En dépit de cela, aucune n'ayant été dénoncée, toutes ces conventions restent entièrement applicables.

Malgré l'apparente inutilité de quelques-unes, chacune se place sous l'égide de la Convention-cadre de Madrid. Alors que les accords de Rome et de Bayonne se veulent « désireux de faciliter l'application de la Convention-cadre »¹³⁴³, les accords de Bruxelles et de Karlsruhe souhaitent « compléter le cadre juridique offert par la Convention-cadre »¹³⁴⁴. Reposant sur une base commune, ces textes visent tous à fixer un cadre juridique approprié à la coopération transfrontalière.

¹³³⁸ Accord de Rome signé entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République italienne concernant la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales, signé à Rome 23 novembre 1993.

¹³³⁹ Traité de Bayonne entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales, signé à Bayonne le 10 mars 1995.

¹³⁴⁰ Accord de Bruxelles entre le Gouvernement de la République française, d'une part, et le Gouvernement du Royaume de Belgique, le Gouvernement de la Communauté française, le Gouvernement de la Région wallonne et le Gouvernement flamand, d'autre part, sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et les organismes publics locaux, signé à Bruxelles le 16 septembre 2002.

¹³⁴¹ Accord de Rome, 23 novembre 1993, *op. cit.*

¹³⁴² Accord de Karlsruhe entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, le Gouvernement de la République française, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, le Conseil fédéral suisse, signé à Karlsruhe le 23 janvier 1996.

¹³⁴³ Alinéa 2^{ème} du Préambule de l'accord de Rome, *op. cit.* ; Alinéa 3^{ème} du Préambule du Traité de Bayonne, *op. cit.*

¹³⁴⁴ Alinéa 5^{ème} des Préambules respectifs aux accords de Bruxelles (*op. cit.*) et de Karlsruhe (*op. cit.*).

Pour cela, ils définissent avec précision les collectivités territoriales autorisées à exercer des actions de coopération transfrontalière ; en les nommant expressément¹³⁴⁵ ou en précisant la zone géographique concernée¹³⁴⁶, ils excluent l'imprécision de la notion de voisinage.

Ils réitèrent, en outre, que les actions de coopération ne peuvent intervenir que dans des domaines de compétences communes¹³⁴⁷. Dans la mesure où la Convention-cadre prévoit elle-même que « la coopération transfrontalière [s'exerce] dans le cadre des compétences des collectivités ou autorités territoriales, telles qu'elles sont définies par le droit interne »¹³⁴⁸, insérer une telle disposition dans l'accord interétatique s'avère peu utile. L'accord de

¹³⁴⁵ Accord de Rome, *op. cit.* : « Pour la partie française : la collectivité territoriale de Corse, les régions, les départements, les communes jouxtant la frontière entre les territoires des Parties contractantes, les autres communes situées dans les départements frontaliers ainsi que les groupements pouvant être constitués par les collectivités précitées. » (article, paragraphe 2^{ème}).

Traité de Bayonne, *op. cit.* : « Dans le présent Traité, le terme de collectivités territoriales désigne : - pour la Partie française : les régions Aquitaine, Midi-Pyrénées, Languedoc- Roussillon ainsi que les départements, les communes et leurs groupements compris dans le territoire desdites régions ; - pour la Partie espagnole : les communautés autonomes du Pays basque, de la Navarre, de l'Aragon et de la Catalogne ainsi que les Territoires historiques, les provinces et les communes appartenant aux quatre communautés autonomes précitées. » (article 2, paragraphe 1^{er}).

Accord de Karlsruhe, *op. cit.* : « Le présent Accord est applicable aux collectivités territoriales et organismes publics locaux suivants : 1. en République fédérale d'Allemagne: a) dans le Land de Bade-Wurtemberg, aux communes et aux "Landkreise", b) dans le Land de Rhénanie-Palatinat, aux communes, aux "Verbandsgemeinden", aux "Landkreise", et au "Bezirksverband Pfalz", c) en Sarre, aux communes, aux "Landkreise" et au "Stadtverband Saarbrücken", ainsi qu'à leurs groupements et à leurs établissements publics juridiquement autonomes. 2. en République française, à la région Alsace et à la région Lorraine, aux communes, aux départements, et à leurs groupements compris sur le territoire desdites régions, ainsi qu'à leurs établissements publics dans la mesure où des collectivités territoriales participent à cette coopération transfrontalière. 3. dans le Grand-Duché de Luxembourg, aux communes, aux syndicats de communes et aux établissements publics sous la surveillance des communes, ainsi qu'aux parcs naturels en tant qu'organismes publics territoriaux. 4. dans la Confédération suisse: a) dans le Canton de Soleure, aux communes et aux districts, b) dans le Canton de Bâle-Ville, aux communes, c) dans le Canton de Bâle-Campagne, aux communes, d) dans le Canton d'Argovie, aux communes, e) dans le Canton du Jura, aux communes et aux districts, ainsi qu'à leurs groupements et à leurs établissements publics juridiquement autonomes. » (article 2, paragraphe 1^{er}).

Accord de Bruxelles, *op. cit.* : « Le présent Accord est applicable aux collectivités territoriales et organismes publics locaux suivants : 1. Dans le Royaume de Belgique : a) Sur le territoire de la Région flamande : - aux provinces ; - aux communes ; - aux structures de coopération intercommunale ; - aux régies provinciales et communales autonomes ; - aux centres publics d'aide sociale ; - aux associations fondées par un centre public d'aide sociale ; - aux polders et aux waterings ; b) Sur le territoire de la Région wallonne : - aux provinces ; - aux communes ; - aux intercommunales ; - aux régies provinciales et communales autonomes ; - aux centres publics d'aide sociale ; - aux associations fondées par un centre public d'aide sociale ; c) Sur l'ensemble du territoire belge : - aux structures publiques de coopération intercommunale qui excèdent les limites territoriales des Régions. 2. En République française, à la région Champagne-Ardenne, à la région Lorraine, à la région Nord – Pas-de-Calais et à la région Picardie, aux communes, aux départements, et à leurs groupements compris sur le territoire desdites régions, ainsi qu'à leurs établissements publics dans la mesure où des collectivités territoriales participent à cette coopération transfrontalière. » (article 2, paragraphe 1^{er}).

¹³⁴⁶ Accord de Rome, *op. cit.* : « Pour la partie italienne : les régions, les provinces, les communes, les communautés de montagne, les coopératives communales et provinciales situées, au moins en partie, dans la zone frontalière de vingt-cinq kilomètres à compter de la frontière franco-italienne. » (article 2, paragraphe 3^{ème}).

¹³⁴⁷ Article 3, paragraphe 1^{er} du Traité de Bayonne (*op. cit.*), de l'accord de Karlsruhe (*op. cit.*) et de l'accord de Bruxelles (*op. cit.*).

¹³⁴⁸ Article 2, paragraphe 1^{er} de la Convention-cadre de Madrid, *op. cit.*

Rome¹³⁴⁹ apparaît plus efficace en définissant les matières dans lesquelles les collectivités peuvent coopérer. Il atteste d'une réflexion réalisée en amont sur les compétences susceptibles d'être effectivement exercées en commun par-delà la frontière.

Enfin, on ne peut que regretter l'absence de réelles précisions quant à la résolution de certaines difficultés d'ordre juridique. Alors que les conventions interétatiques ressortent, théoriquement, comme un instrument de choix permettant de résoudre certaines de ces difficultés, les accords étudiés se contentent de renvoyer au droit national applicable défini par la convention de coopération conclue entre les collectivités partenaires¹³⁵⁰. Dès lors, les autorités étatiques laissent les entités territoriales résoudre les difficultés propres à la coopération transfrontalière. Toutefois, afin de faciliter la mise en œuvre de la coopération, les accords interétatiques prévoient la mise en place d'organes communs de coopération. Mais au vu de leur régime juridique, ceux-ci revêtent un caractère peu attrayant.

2. La faible attractivité des organes communs de coopération :

A travers les conventions interétatiques, les Etats peuvent autoriser leurs collectivités respectives à coopérer en mettant en place, si besoin est, des organismes communs à leur action. De tels organes s'avèrent nécessaires pour assurer l'efficacité d'une action transfrontalière. Dotés ou non de la personnalité juridique, ils revêtent des réalités juridiques diverses, allant du simple rouage exécutant les actions décidées par les collectivités à l'organisation représentant ses membres et assimilable à une assemblée délibérante.

A l'exception de l'Accord de Rome¹³⁵¹, toutes les conventions interétatiques relatives à la coopération aux frontières françaises autorisent leurs collectivités à créer ou à participer à des organismes transfrontaliers. En outre, le protocole additionnel signé en 1995 prévoit expressément la possibilité pour les collectivités ou autorités territoriales de « créer un organisme de coopération transfrontalière, ayant ou non la personnalité juridique »¹³⁵². Par conséquent, bien que l'accord franco-italien ne prévienne pas une telle possibilité, on pourrait en déduire que la ratification par la France et l'Italie de ce protocole permettrait de passer outre

¹³⁴⁹ Article 3 de l'accord de Rome, *op. cit.*

¹³⁵⁰ Article 9, paragraphe 4^{ème}, articles 10 et 11, paragraphe 1^{er} de l'Accord de Karlsruhe, *op. cit.* ; Article 4, paragraphe 1^{er}, article 6, paragraphe 1) du Traité de Bayonne, *op. cit.* ; article 4, paragraphe 6^{ème}, article 9, paragraphe 4^{ème}, article 10, paragraphe 1^{er} et article 11, paragraphe 1^{er} de l'Accord de Bruxelles, *op. cit.* ; article 6 de l'accord de Rome, *op. cit.*

¹³⁵¹ Susceptibles d'être créés même sans base légale, des organismes de coopération transfrontalière non dotés de la personnalité juridique peuvent toutefois être institués sur la frontière franco-italienne (voir en ce sens : Fernandez de Casadevante Romani Carlos. *L'aménagement par l'Etat de la coopération transfrontalière des collectivités territoriales. In : L'Etat et la coopération transfrontalière : Actes de la journée d'étude du 13 septembre 2006.* Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 3-32 (en particulier p. 19).

¹³⁵² Article 3 du Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, *op. cit.*

le défaut de l'accord. Mais tel n'est pas le cas puisque, à la différence de la France¹³⁵³, l'Italie ne l'a toujours pas ratifié¹³⁵⁴. Dès lors, et ce, jusqu'à la création du GECT¹³⁵⁵, tant que l'Accord de Rome n'avait pas été modifié et/ou tant que l'Italie n'avait pas ratifié le protocole additionnel à la Convention-cadre, les autorités territoriales franco-italiennes ne pouvaient pas instituer d'organe commun de coopération mettant en œuvre lui-même les décisions prises. Elles n'avaient d'autres choix que d'appliquer elles-mêmes, conformément à la législation interne applicable, leurs propres décisions adoptées dans le cadre de concertation. Ainsi, leurs rencontres pour discuter et se concerter ne permettent pas d'entériner officiellement des décisions : seules leurs adoptions et publications, conformément à leur ordre juridictionnel respectif, autorisent leur exécution.

Les autres accords interétatiques ne sont pas aussi restrictifs que l'accord de Rome, en ce sens qu'ils admettent que les collectivités créent des organes communs de coopération. Ces organes sont de deux ordres : alors que les Accords de Karlsruhe et de Bruxelles instituent un organe spécifique, le groupement local de coopération transfrontalière (GLCT) (b), le Traité de Bayonne prévoit une telle possibilité au profit d'organes de droit commun (a).

a) Le renvoi aux organes de droit commun, l'absence de prise en considération de la spécificité de la coopération transfrontalière :

D'une part, des organes de droit commun peuvent permettre d'institutionnaliser la coopération transfrontalière. Selon le choix de leurs membres, ils peuvent être dotés ou non de la personnalité juridique, sachant que ceux sans personnalité juridique peuvent être créés même sans base légale conventionnelle. Ainsi, les Accords de Karlsruhe et de Bruxelles donnent des exemples d'organismes sans personnalité juridique susceptibles d'être créés ; il s'agit « des conférences, des groupes de travail intercommunaux, des groupes d'étude et de réflexion, des comités de coordination »¹³⁵⁶. Exclues de tout pouvoir de décision, ces entités ne sont pas pour autant dénuées de tout intérêt, les accords précisant qu'elles seront instituées pour « étudier des questions d'intérêt commun, formuler des propositions de coopération, échanger des informations ou encourager l'adoption par les organismes concernés de mesures nécessaires pour mettre en œuvre les objectifs définis »¹³⁵⁷. Sans citer d'exemples d'organismes sans personnalité juridique paraissant adaptés, le Traité de Bayonne prévoit la

¹³⁵³ Signature : 9 novembre 1995 ; ratification : 4 octobre 1999 (loi n° 99-384, *op. cit.* ; décret n° 2000-25, *op. cit.*) ; entrée en vigueur : 5 janvier 2000.

¹³⁵⁴ L'Italie a signé le protocole additionnel de 1995 le 5 décembre 2000 ; mais depuis, aucune ratification n'est intervenue.

¹³⁵⁵ *Cf. infra.*

¹³⁵⁶ Articles 9, paragraphe 1^{er}, respectivement, des Accords de Karlsruhe, *op. cit.* et de Bruxelles, *op. cit.*

¹³⁵⁷ *Ibid.* in fine.

même possibilité dans un but identique¹³⁵⁸. Cette situation rejoint celle de l'Accord de Rome, car concrètement, dans un cas comme dans l'autre, les décisions propres à assurer les objectifs de la coopération devront être adoptées puis exécutées par les autorités territoriales impliquées. Cela se justifie par le fait que les structures sans personnalité juridique ne peuvent être que le cadre de la concertation ou de la coordination, cela n'apparaissant que comme une étape, qui devra être nécessairement suivie d'une exécution pour assurer l'effectivité de la coopération.

Parallèlement, ces accords interétatiques autorisent les collectivités françaises et étrangères à créer des organes dotés de la personnalité juridique ou à y participer, à la condition que ces organes soient habilités, dans leur ordre interne, à accueillir des collectivités étrangères parmi leurs membres¹³⁵⁹. N'étant pas propres à la coopération transfrontalière, ces organes existent déjà dans l'organisation administrative interne d'un des Etats dont les collectivités sont impliquées. Alors que l'Accord de Karlsruhe se contente d'émettre cette hypothèse sans davantage l'explicitier¹³⁶⁰, l'Accord de Bruxelles¹³⁶¹ et le Traité de Bayonne¹³⁶² développent très précisément les organismes susceptibles de faire l'objet d'une telle disposition, en ce sens que la liste établie apparaît limitative. S'agissant des organismes de droit français, deux sont identifiés par les deux textes : les groupements d'intérêt public (GIP) et les sociétés d'économies mixtes locales (SEML)¹³⁶³. A la frontière franco-espagnole, des *consorcios* de droit espagnol peuvent associer les collectivités dans un but de coopération¹³⁶⁴. Le droit belge, enfin, permet à plusieurs structures de compter parmi leurs membres des collectivités étrangères ; en fonction du territoire belge concerné, il s'agit des structures de coopération intercommunale, des associations fondées par un centre public d'aide social, des intercommunales, des associations sans but lucratif, des associations internationales et des

¹³⁵⁸ Article 7 du Traité de Bayonne, *op. cit.* : « Les collectivités territoriales peuvent créer des organes communs, sans personnalité juridique, pour étudier des questions d'intérêt mutuel, formuler des propositions de coopération aux collectivités territoriales qui les composent et encourager l'adoption par celles-ci des mesures nécessaires pour mettre en oeuvre les solutions envisagées. Ces organes communs ne peuvent adopter de résolutions contraignantes ni pour leurs membres ni pour les tiers. »

¹³⁵⁹ Article 10 de l'Accord de Karlsruhe, *op. cit.* ; Article 10, paragraphe 1^{er} de l'Accord de Bruxelles, *op. cit.*

¹³⁶⁰ Article 10 de l'Accord de Karlsruhe, *op. cit.*

¹³⁶¹ Article 10, paragraphe 2^{ème} de l'Accord de Bruxelles, *op. cit.*

¹³⁶² Article 5 du Traité de Bayonne, *op. cit.*

¹³⁶³ Au vu de la proximité de leurs statuts (société anonyme à capital majoritairement public – pour la SEML – ou exclusivement public – pour la société publique locale (SPL)) et de l'application du régime juridique des SEML aux SPL, on peut se demander si la nouvelle société publique locale (loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, *JORF* n° 122 du 29 mai 2010, p. 9697) ne pourrait pas être utilisée dans le cadre d'une action de coopération transfrontalière. Toutefois, à la différence des SEML (art. L 1522-1, paragraphe 3^{ème} du CGCT), la participation d'autorités régionales et locales étrangères au capital de SPL n'est pas expressément prévue. Cela laisse donc la question en suspens.

¹³⁶⁴ Article 5, paragraphe 1^{er}, alinéas 2^{ème} et 3^{ème} du Traité de Bayonne, *op. cit.*

groupements européens d'intérêt économique¹³⁶⁵. Mais en cas de mise en cause de la responsabilité des collectivités locales françaises dans le cadre de leurs actions de coopération, de telles structures de droit étranger peuvent engendrer des problèmes juridictionnels. D'une part, le juge administratif ne se reconnaît pas compétent lorsque la loi française n'est pas applicable. Dès lors, le choix de créer une structure de droit étranger écarte de fait sa compétence. D'autre part, cela pose la question de la reconnaissance des décisions rendues par les juridictions étrangères : les collectivités locales françaises sont-elles tenues d'appliquer la sentence prononcée par des juridictions dont elles ne dépendent pas¹³⁶⁶ ? A ce titre, le recours à l'arbitrage pourrait apparaître comme l'une des solutions, d'autant plus qu'il permet de ne pas privilégier l'une des parties sur l'autre. Mais pour l'instant, l'article 2060 du Code civil¹³⁶⁷ se heurte à sa mise en place puisqu'il exclue la compromission relativement aux personnes publiques¹³⁶⁸.

L'adhésion des collectivités territoriales françaises à des structures de droit étranger n'a pas toujours été possible : si la France s'est montrée assez réticente face à la coopération transfrontalière de ses collectivités, elle l'a été encore plus quant à leur éventuelle adhésion à une structure de droit étranger. En effet, la loi dite ATR, du 6 février 1992, s'était contentée d'autoriser l'adhésion des autorités locales étrangères à deux structures de droit français¹³⁶⁹ : les SEML et les GIP. Il faudra attendre 1995 et la loi dite « ADT »¹³⁷⁰ pour que les collectivités françaises puissent être membres d'une structure de droit étranger. Par suite, les accords interétatiques de Bayonne, de Karlsruhe et de Bruxelles introduisent une telle possibilité. La loi ADT marque une véritable avancée, car elle tend à ce que la France perde la main mise sur la coopération transfrontalière : en ne permettant pas l'adhésion des collectivités françaises à des structures de droit étranger, cela garantissait l'applicabilité, de fait, du droit français à la coopération institutionnalisée, car seul un organisme de droit français pouvait être créé.

Ces deux types de structures – SEML et GIP – s'avéraient, en outre, assez peu attrayantes pour les entités étrangères dont la position se trouvait de fait affaiblie.

¹³⁶⁵ Article 10, paragraphe 2^{ème}, alinéa 1^{er} de l'Accord de Bruxelles, *op. cit.*

¹³⁶⁶ Sur ce point : Ndiaye Patrice. *La responsabilité des acteurs locaux de la coopération transfrontalière*. In : Comte Henri, Levrat Nicolas. *Aux coutures de l'Europe : Défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*. *Op. cit.* pp. 335-352 (en particulier p. 350 et suivantes).

¹³⁶⁷ Article 2060 du Code civil : « on ne peut compromettre [...] sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics ».

¹³⁶⁸ Audit Mathias. *Les conventions de coopération décentralisée*. RLCT, janvier 2007, n° 20, pp. 62-65 (en particulier p. 64).

¹³⁶⁹ Articles 132 et 133 de la loi d'orientation n° 92-125 relative à l'administration territoriale de la République (dite ATR), *JORF* n° 33 du 8 février 1992, p. 2064.

¹³⁷⁰ Article 83 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (dite ADT), *JORF* n° 31 du 5 février 1995, p. 1973.

Ainsi, l'objet des SEML à caractère transfrontalier était restrictif, puisqu'elles ne pouvaient être instituées qu'en vue « d'exploiter des services publics d'intérêt commun »¹³⁷¹, alors que, classiquement, elles peuvent gérer une multitude « d'activité[s] d'intérêt général »¹³⁷². Il faudra attendre la loi SRU de 2000¹³⁷³ pour que, enfin, les SEML transfrontalières puissent avoir le même objet que leurs homologues franco-françaises. Surtout, les collectivités étrangères ont été, pendant longtemps, exclues de l'élément définissant l'économie mixte. En principe, l'économie mixte ressort de la composition même de la société, puisque « les collectivités territoriales et leurs groupements détiennent, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital de ces sociétés et des voix dans les organes délibérants »¹³⁷⁴. Or, jusqu'à la fin de l'année 2000, lorsque des collectivités territoriales étrangères ou leurs groupements adhéraient à une SEML, ceux-ci ne comptaient pas parmi les collectivités majoritaires¹³⁷⁵, en ce sens que la participation des collectivités étrangères était comprise dans la fraction minoritaire du capital de la SEML représentant entre 20 % et 49 % du capital. Désormais¹³⁷⁶, elles peuvent détenir jusqu'à la moitié du capital et des voix dans les organes délibérants détenus par l'ensemble des collectivités territoriales, soit au maximum 40 % du montant total du capital de la société¹³⁷⁷. Cependant, même si leur fonctionnement est principalement celui des sociétés anonymes régies par le livre II du Code du commerce, les décisions, contrats et comptes des SEML sont soumis au contrôle spécifique du préfet. Une nouvelle fois, et même en autorisant les collectivités territoriales étrangères à faire partie du capital majoritaire, l'emprise française est très importante sur ce type de structure, ce qui peut freiner la participation des collectivités étrangères. Ainsi, elles n'étaient intéressantes que dans la mesure où l'association à des partenaires privées était rendue indispensable par l'activité envisagée.

¹³⁷¹ Article 132, alinéa 1^{er} de la loi ATR, *op. cit.* Objet repris à l'article 5, paragraphe 1^{er} du Traité de Bayonne.

¹³⁷² article L 1521-1, alinéa 1^{er} du CGCT : « Les communes, les départements, les régions et leurs groupements peuvent, dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi, créer des sociétés d'économie mixte locales qui les associent à une ou plusieurs personnes privées et, éventuellement, à d'autres personnes publiques pour réaliser des opérations d'aménagement, de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général ; lorsque l'objet de sociétés d'économie mixte locales inclut plusieurs activités, celles-ci doivent être complémentaires. En outre, les sociétés d'économie mixte locales peuvent réaliser des opérations de conception, réalisation, entretien ou maintenance ainsi que, le cas échéant, de financement d'équipements hospitaliers ou médico-sociaux pour les besoins d'un établissement de santé, d'un établissement social ou médico-social ou d'un groupement de coopération sanitaire. »

¹³⁷³ Article 2, alinéa 1^{er} de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain, dite loi SRU, *JORF* n° 289 du 14 décembre 2000, p. 19777.

¹³⁷⁴ Article L 1522-1, alinéa 2^{ème}, 2^o du CGCT.

¹³⁷⁵ Article 132, alinéa 2^{ème} de la loi ATR, *op. cit.*

¹³⁷⁶ Article 2, alinéa 2^{ème} de la loi SRU, *op. cit.*

¹³⁷⁷ Article L 1522-1 alinéa 4^{ème} du CGCT : « Ils ne peuvent toutefois pas détenir, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital et des voix dans les organes délibérants détenus par l'ensemble des collectivités territoriales et leurs groupements. »

En dehors de cette hypothèse, la création de GIP pouvait être privilégiée, le Traité de Bayonne et l'Accord de Bruxelles la prévoyant expressément. Les GIP pouvaient être créés par les collectivités territoriales françaises en collaboration avec des collectivités locales appartenant à des Etats membres de l'Union européenne, pour mettre en œuvre et gérer ensemble, pour une durée déterminée, les actions requises par les projets et programmes de coopération notamment transfrontalière intéressant des collectivités locales appartenant à des Etats membres de l'Union européenne¹³⁷⁸. Leur création était prononcée par arrêté interministériel des ministères de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire. Ils étaient dotés de la personnalité morale de droit public¹³⁷⁹ et de l'autonomie financière. Pouvaient y participer des personnes morales françaises de droit public comme de droit privé et des collectivités locales de pays membres de l'Union européenne. Le mode de fonctionnement était fixé dans la convention constitutive du GIP en concertation avec l'ensemble de ses membres. Toutefois, le siège social devait obligatoirement se situer sur le territoire français et le préfet de région du ressort du siège du groupement était obligatoirement commissaire du gouvernement auprès du GIP. Dans le cadre de cette fonction, il assistait de droit à toutes les délibérations, avait communication de tous les documents relatifs au groupement et avait droit de visite dans les locaux. Enfin, il disposait d'un droit de veto suspensif de 15 jours sur les décisions intéressant l'existence ou le fonctionnement du groupement. Par conséquent, son régime juridique était contraignant pour les collectivités étrangères¹³⁸⁰, ce qui a conduit à la mise en place de seulement deux GIP transfrontaliers : le GIP Transalpes (Interreg IIC sud Ouest) en janvier 1996 pour une durée de 4 ans et le GIP Saarland-Moselle-Westpfalz (Interreg IIIA) en novembre 2004 pour une durée de 5 ans. Imposant la création d'une coopération transfrontalière de projets – une telle incitation implicite ne peut qu'être saluée car elle évite de renouveler les expériences de la simple coopération amicale infructueuse – le GIP n'en reste pas moins une structure temporaire, ne pouvant avoir vocation à mettre en œuvre des projets politiques lourds.

D'autres structures de droit commun peuvent être créées sur la base des conventions interétatiques étudiées. Outre les organismes de droit étranger, des structures de droit privé,

¹³⁷⁸ Article 133 de la loi ATR codifié aux articles L 1115-2 et L 1115-3 CGCT.

¹³⁷⁹ Conseil d'État, section de l'intérieur, avis, 15 octobre 1985, n°338385 ; Tribunal des conflits, 14 février 2000, Groupement d'intérêt public « Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans abris » c/ Mme Verdier : « il résulte de l'ensemble des dispositions de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982, éclairées par les travaux préparatoires, que le législateur a entendu faire des groupements d'intérêt public des personnes publiques soumises à un régime spécifique [qui] se caractérise [...] par une absence de soumission de plein droit de ces groupements aux lois et règlements régissant les établissements publics ». Il s'agirait donc de personnes publiques *sui generis*.

¹³⁸⁰ Voir en ce sens : Tambou Olivia. *Les contrôles des acteurs locaux de la coopération transfrontalière*. **In** : Comte Henri, Levrat Nicolas. *Aux coutures de l'Europe : Défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*. *Op. cit.*, pp. 315-334 (en particulier p. 321).

tels que des associations ou des groupements européens d'intervention économique (GEIE)¹³⁸¹, permettent d'organiser la coopération transfrontalière. Cependant, elles se montrent inadaptées à la coopération de structures publiques, notamment en ce qui concerne les règles budgétaires, financières et administratives qui ne permettent pas un contrôle étatique de légalité suffisant sur les actes locaux. Si les associations paraissent bien adaptées aux jumelages développés à partir des années 1950, ce sont leurs faiblesses quant à l'organisation matérielle des coopérations qui ont engendré la naissance de structures plus institutionnalisées. Dès lors, ce retour aux sources s'assimilerait à un recul, plus qu'à une avancée vers l'institutionnalisation de la coopération.

Malgré une adaptation limitée, le GEIE semble plus intéressant à cet égard. Cette entité juridique fondée sur le droit européen a pour but, à la date de sa création, d'encourager la coopération transfrontalière et de « développer les activités économiques de ses membres »¹³⁸² par la mise en commun des ressources, des activités et des compétences. Mais « son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci »¹³⁸³. Même si le règlement communautaire prévoit expressément la possibilité pour les collectivités territoriales, en tant qu'« entités juridiques de droit public »¹³⁸⁴, d'adhérer à un tel groupement, tout en précisant qu'un tel groupement n'a pas pour objet exclusif de procurer des bénéfices¹³⁸⁵, il vise principalement la mise en œuvre d'une coopération plus économique que politique. Son objectif économique est d'autant plus vrai qu'il ne peut pas être exclusivement composé d'autorités locales¹³⁸⁶. Appliqué aux collectivités territoriales, son régime juridique nécessite que leur adhésion soit justifiée par un intérêt public local et que l'activité du GEIE entre dans un de leurs domaines de compétences. D'autant plus que, par son objet principalement économique, il peut faire l'objet d'une responsabilité financière illimitée de ses membres, ce qui présente un danger certain pour les

¹³⁸¹ Règlement communautaire (CEE) n° 2137/85 du Conseil, du 25 juillet 1985, *JOCE* n° L 199 du 31 juillet 1985 ; Avis rectificatifs, *JOCE* n° L 247, 14 septembre 1985 ; *JOCE* n° L 124, 15 mai 1990. Le 9 septembre 1997, la Commission a adopté une communication "Participation des Groupements européens d'intérêt économique (GEIE) aux marchés publics et à des programmes financés par des fonds publics", final, *JOCE* n° C 285, 20 septembre 1997.

¹³⁸² Article 3, paragraphe 1^{er} du règlement (CEE) n° 2137/85, relatif au GEIE, *op. cit.*

¹³⁸³ *Ibid.*

¹³⁸⁴ Article 4, paragraphe 1^{er}, a) du règlement (CEE) n° 2137/85, relatif au GEIE, *op. cit.*

¹³⁸⁵ Article 3, paragraphe 1^{er} du règlement (CEE) n° 2137/85, relatif au GEIE, *op. cit.*

¹³⁸⁶ article 4, paragraphe 2^{ème} du règlement (CEE) n° 2137/85, relatif au GEIE, *op. cit.* : « Un groupement doit être composé au moins : a) de deux sociétés ou autres entités juridiques, au sens du paragraphe 1, ayant leur administration centrale dans des Etats membres différents ; b) de deux personnes physiques, au sens du paragraphe 1, exerçant leur activité à titre principal dans des Etats membres différents ; c) au sens du paragraphe 1, d'une société ou d'une autre entité juridique et d'une personne physique, dont la première a son administration centrale dans un État membre et la seconde exerce son activité à titre principal dans un État membre différent ».

collectivités¹³⁸⁷. Dès lors, il apparaît comme une structure beaucoup plus adaptée aux entreprises qu'aux collectivités territoriales¹³⁸⁸, même s'il présente l'avantage d'offrir une structure européenne commune à l'ensemble des actions de coopération transfrontalière. D'ailleurs rares ont été les GEIE constitués par les collectivités sur les frontières françaises¹³⁸⁹.

Rares ont également été les organismes de droit étranger. Alors que le Traité de Bayonne et l'Accord de Bruxelles prévoyait cette possibilité, force est de constater son faible attrait. Pour ne prendre qu'un seul exemple, le Traité franco-espagnol permettait aux collectivités françaises d'adhérer à des *consorcios* existants ou d'en créer avec des collectivités frontalières. A l'instar des SEML et des GIP, les *consorcios* étaient soumis au droit espagnol, même si, pour en devenir membres, les collectivités françaises respectaient les procédures de droit français¹³⁹⁰.

Mais son régime juridique flou, source d'insécurité juridique pour les collectivités territoriales françaises¹³⁹¹, explique que seuls trois organismes de ce type n'aient été instaurés à la frontière : le *consorcio* « Bidasoa-Txingudi » constitué le 30 juillet 1999, entre les villes d'Hendaye, de Fontarabie et d'Irun pour mener à bien différents projets dans les domaines du développement économique, de la culture, de l'environnement et de l'éducation ; le *consorcio* créé le 21 mars 2005 entre Bourg-Madame (Pyrénées-Orientales) et Puigcerdá (Catalogne) pour permettre la réalisation de différents projets de coopération dans les domaines de l'aménagement urbain, de l'action culturelle et du tourisme ; le *consorcio* de la Communauté de Travail des Pyrénées (CTP) créé le 22 novembre 2005 entre les régions Aquitaine, Languedoc-Roussillon et Midi-Pyrénées, et les communautés autonomes du Pays basque, de Navarre, d'Aragon et de Catalogne et dont le siège est à Jaca (Aragon). Le manque d'intérêt pour les structures typiquement nationales a donc incité les autorités étatiques à créer de nouvelles entités juridiques propres à une frontière.

¹³⁸⁷ Tulard Marie-José. *La coopération décentralisée. Op. cit.*, p. 35.

¹³⁸⁸ Voir en ce sens : Lubac Jean-Christophe. *Recherches sur les problèmes juridiques de la coopération internationale des collectivités territoriales*. Droit public. Toulouse : Université Toulouse 1 Sciences sociales, 2005, 569 p. (en particulier pp.388-391).

¹³⁸⁹ GEIE Euroinstitut de Kehl pour la formation des cadres administratifs territoriaux à la pratique transfrontalière, le GEIE Sud Mont Blanc pour la promotion du domaine skiable transfrontalier ou le GEIE observatoire transfrontalier de l'Eurocité Bayonne – San Sebastian (Pour d'autres exemples : cf. Noizet César. *La coopération décentralisée et le développement local, les instruments juridiques de coopération*. Paris, Budapest, Torino : L'Harmattan, 2003, 344 p., et voir en particulier p.270.)

¹³⁹⁰ Article 5, paragraphe 2^{ème} du Traité de Bayonne, *op. cit.*

¹³⁹¹ Voir en ce sens : Dürr Daniel. *La création des organismes de coopération transfrontalière. In* : Comte Henri et Levrat Nicolas (dir.). *Aux coutures de l'Europe : Défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*. Paris : L'Harmattan, 2006, pp. 235-250 (en particulier p 243 et suivantes).

b) L'institution d'organes spécifiques, une prise en compte peu satisfaisante de la spécificité de la coopération transfrontalière :

Le principal défaut des structures précédemment étudiées consistait dans le fait qu'elles faisaient, de fait, prévaloir un droit national. En renvoyant à des structures préexistantes de droit interne, sans prévoir un régime dérogatoire appliqué à la coopération transfrontalière, les accords interétatiques créaient les conditions propices à entraîner une inégalité entre les partenaires locaux : alors que certains restaient soumis au droit auquel ils étaient rompus, les autres étaient mis dans une situation d'infériorité, le droit de l'autre Etat leur étant inconnu, voire pis, discriminant. En tout état de cause, les partenaires étrangers étaient handicapés par le droit applicable, ce qui était de nature à les faire renoncer à mettre en place des actions de coopération pourtant structurantes pour la construction européenne.

Dès lors, l'idée s'est fait jour d'instituer des organismes de coopération transfrontalière dans les accords interétatiques mêmes. L'accord de Karlsruhe, copié sur ce point par l'accord de Bruxelles, a initié cette démarche en créant un organisme spécifique aux frontières franco-germano-luxembourgeoises-suisse. Cet organisme est le groupement local de coopération transfrontalière (GLCT) qui inspirera ensuite le droit français (le district européen).

Doté de la personnalité morale de droit public et de l'autonomie budgétaire¹³⁹², le GLCT ne privilégie, *a priori*, aucun ordre juridique national particulier. Il peut être indifféremment soumis au droit français, allemand, luxembourgeois, suisse ou belge, selon l'accord interétatique visé.

Son objet est extrêmement large, puisque les collectivités partenaires peuvent instaurer un GLCT entre elles « en vue de réaliser des missions et des services qui présentent un intérêt pour chacun d'entre eux. »¹³⁹³. De prime abord, les accords n'imposent pas que les missions et services exercés ressortent de la compétence de toutes les autorités locales ; elles doivent simplement y avoir un intérêt. Toutefois, au vu de la jurisprudence administrative en matière de coopération décentralisée¹³⁹⁴, l'intérêt à agir en droit français des collectivités territoriales renvoie à l'idée de compétences, et plus particulièrement à la notion de clause générale de compétences. Dès lors, une collectivité française ne pourra adhérer ou participer à la création d'un GLCT que si, et seulement si, elle détient une compétence dans les missions et services dévolus au groupement transfrontalier.

¹³⁹² Articles 11, paragraphe 2nd des Accords de Karlsruhe (*op. cit.*) et de Bruxelles (*op. cit.*)

¹³⁹³ Articles 11, paragraphe 1^{er} des Accords de Karlsruhe (*op. cit.*) et de Bruxelles (*op. cit.*)

¹³⁹⁴ *Cf. supra.*

Cependant, ces avantages ne sauraient cacher ses défauts. En effet, l'écueil du droit national n'est pas évité, car les accords de Karlsruhe et de Bruxelles soumettent le GLCT « au droit interne applicable aux établissements publics de coopération intercommunale de la Partie où il a son siège »¹³⁹⁵. Bien entendu, le lieu du siège n'est pas prédéterminé ; il appartient donc aux parties intéressées à la coopération de décider de celui-ci, lequel emporte la désignation du droit applicable. A ce stade, les collectivités ont donc tout intérêt à comparer les différentes possibilités offertes par les législations nationales respectives ; après comparaisons et négociations, elles fixeront le lieu du siège qui leur paraît le plus opportun, pour assurer une coopération efficace. Si le choix se porte sur la France, le droit applicable au GLCT sera le droit des syndicats mixtes ouverts ; en Allemagne, ce sera celui des *Zweckverbände*¹³⁹⁶. Mais, *a minima*, chaque GLCT se compose nécessairement d'au moins trois organes : une assemblée, un président et un ou plusieurs vice-présidents¹³⁹⁷.

En tout état de cause, quel que soit le droit applicable, un élément est commun à l'ensemble des GLCT : sa création nécessite la rédaction d'un statut¹³⁹⁸ dans lequel certains éléments doivent être obligatoirement mentionnés¹³⁹⁹. Ses statuts doivent, entre autres, définir les membres du groupement, son objet et ses missions, le lieu de son siège, ses compétences et son mode de fonctionnement, ses modes de prise de décision ou encore ses modalités de financement. A ce titre, deux points le distinguent nettement des GIP et des SEML. D'une part, il ne peut pas compter, parmi ses membres, des structures de droit privé, telles des entreprises ou des associations de droit privé. En effet, ne peuvent adhérer ou créer un GLCT que des collectivités territoriales ou des organismes publics locaux¹⁴⁰⁰. Les accords de Karlsruhe et de Bruxelles se montrent assez pragmatiques en voulant éviter la confusion des genres et ne pas réitérer les erreurs du GEIE. D'autre part, la participation des structures étrangères aux capitaux et voix des organes délibérants du GLCT n'est pas limitée. Il s'agit là d'une différence d'importance avec les SEML : les collectivités partenaires pourront décider de répartir de manière égalitaire le poids financier et décisionnaire de chaque collectivité ou de le faire varier en fonction de l'importance démographique, financière ou politique de chacune. Mais quel que soit ce choix, il résultera d'un consensus et non d'une législation nationale discriminante. En tout état de cause, les conventions interétatiques respectives

¹³⁹⁵ Articles 11, paragraphe 1^{er} des Accords de Karlsruhe (*op. cit.*) et de Bruxelles (*op. cit.*).

¹³⁹⁶ Sohnle Jochen, Schneider Françoise. *La coopération transfrontalière dans l'espace du Rhin supérieur et de cas particulier de l'agglomération trinationale de Bâle*. **In** : Comte Henri et Levrat Nicolas (dir.). *Aux coutures de l'Europe : Défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*. *Op. cit.*, pp. 35-60 (en particulier p. 50)

¹³⁹⁷ Articles 13, paragraphe 1^{er} des Accords de Karlsruhe (*op. cit.*) et de Bruxelles (*op. cit.*).

¹³⁹⁸ Articles 12, paragraphe 1^{er} des Accords de Karlsruhe (*op. cit.*) et de Bruxelles (*op. cit.*).

¹³⁹⁹ Articles 12, paragraphe 2^{ème} des Accords de Karlsruhe (*op. cit.*) et de Bruxelles (*op. cit.*).

¹⁴⁰⁰ Articles 12, paragraphe 2^{ème}, 1) des Accords de Karlsruhe (*op. cit.*) et de Bruxelles (*op. cit.*).

imposent que « chaque collectivité territoriale et organisme public local dispose au moins d'un siège dans l'assemblée, aucun ne pouvant disposer à lui seul de plus de la moitié des sièges »¹⁴⁰¹.

L'avantage de ce dispositif est de ne privilégier aucun régime juridique national ; la structure peut être indépendamment de droit français comme de droit étranger. Dès lors, aucun avantage national n'est posé, même si le droit français maintient un certain contrôle étatique quant à leur création quel que soit le lieu de leur siège¹⁴⁰². En février 2008¹⁴⁰³, quatorze GLCT étaient recensés : seuls quatre étaient soumis à la législation allemande, les dix autres ayant leur siège en France. Néanmoins, si un tel dispositif présente, *a priori*, l'avantage de ne privilégier aucune législation nationale, il n'en reste pas moins que son fonctionnement est inféodé à une nationalité particulière. Il lui est d'autant plus inféodé qu'il ne s'agit pas d'un organisme *ad hoc*, puisqu'il prend en réalité la forme d'une structure de coopération intercommunale existante¹⁴⁰⁴. Devant réaliser les missions et les services présentant un intérêt pour les collectivités membres, « *la constitution d'un GLCT ne permet [...] pas de préfigurer une « intercommunalité transfrontalière intégrée », ayant vocation à définir une stratégie commune à un territoire transfrontalier, rural ou urbain (agglomération) et les moyens de la concrétiser »*¹⁴⁰⁵.

Malgré tout, on ne pouvait que regretter qu'un tel dispositif ne soit applicable qu'à une zone géographique limitée à la frontière franco-germano-luxembourgeoise-suisse. Les frontières franco-espagnole et franco-italienne ne connaissaient d'aucun procédé similaire. Même si ces difficultés n'ont donné lieu à aucune renégociation des accords interétatiques, le législateur français a converti la technique du GLCT en droit français en créant le district européen¹⁴⁰⁶. Concrètement, de la formulation même du texte de loi, le district européen n'est rien d'autre que la dénomination française du GLCT¹⁴⁰⁷. Comme lui, il est doté de la personnalité morale

¹⁴⁰¹ Articles 13, paragraphe 1^{er} des Accords de Karlsruhe (*op. cit.*) et de Bruxelles (*op. cit.*).

¹⁴⁰² Création prononcée par décret en Conseil d'Etat, si le siège du GLCT est situé à l'étranger ; création prononcée par arrêté préfectoral, si le siège du GLCT est en France.

¹⁴⁰³ Source : Rapport n° 619 fait par Monsieur le député Marc-Philippe Daubresse au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi visant à renforcer la coopération transfrontalière par la mise en conformité du Code général des collectivités territoriales avec le règlement relatif à un groupement européen de coopération territoriale, du 22 janvier 2008, p. 11.

¹⁴⁰⁴ Syndicat mixte ouvert ou encore *Zweckverbände*.

¹⁴⁰⁵ Sohnle Jochen, Schneider Françoise. *La coopération transfrontalière dans l'espace du Rhin supérieur et de cas particulier de l'agglomération trinationale de Bâle*. *Op. cit.*, p. 50.

¹⁴⁰⁶ Article 187 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n° 190 du 17 août 2004, p. 14545.

¹⁴⁰⁷ Article L 1115-4-1, alinéa 1^{er} du CGCT : « Dans le cadre de la coopération transfrontalière, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements un groupement local de coopération transfrontalière dénommé district européen [...] »

de droit public et de l'autonomie financière¹⁴⁰⁸ ; il exerce des « missions qui présentent un intérêt pour chacune des personnes publiques participantes »¹⁴⁰⁹.

De la même manière que les GLCT ayant leur siège en France, le régime juridique du district européen est soumis au droit applicable aux syndicats mixtes ouverts. S'appliquent à lui les textes relatifs aux syndicats mixtes ouverts, à moins qu'une convention internationale n'en dispose autrement¹⁴¹⁰. Cette restriction permet d'épargner les GLCT créés sur le fondement des accords de Karlsruhe et de Bruxelles et ayant leur siège en France. Toutefois, l'introduction française de ce dispositif n'autorise pas à créer un district sur la frontière franco-italienne, dans la mesure où l'Accord de Rome n'a prévu aucun dispositif de coopération opérationnelle. Dès lors, les traités régulièrement ratifiés, publiés et réciproquement appliqués ayant, dans l'ordre interne, une autorité supérieure à celle des lois, l'article L 1115-4-1 du CGCT ne peut trouver application ici. Il s'agit là d'une nouvelle limite à la coopération transfrontalière entre collectivités appartenant, pourtant, à des Etats membres de l'Union européenne, alors que la coopération apparaît l'un des éléments fédérateurs des peuples européens. Dès lors, l'Union européenne a manifesté sa volonté de fixer un cadre commun à la coopération transfrontalière, et plus généralement décentralisée.

§2 : La volonté européenne d'un cadre commun intégré

Alors que, depuis sa naissance dans les années 1950, la Communauté européenne n'a eu de cesse d'atténuer l'existence des frontières, elle ne s'est jamais véritablement emparée du problème de la coopération transfrontalière. Or, celle-ci connaît des difficultés d'ordre principalement juridique, car son obstacle majeur réside dans la confrontation d'au moins deux ordres juridiques nationaux différents. C'est d'ailleurs pour pallier ce handicap que le Conseil de l'Europe a proposé à la signature la Convention-cadre de 1980 et ses protocoles additionnels, mais également que les Etats ont négocié des conventions interétatiques. Néanmoins, ces solutions ne sont que partiellement satisfaisantes, la Convention-cadre et ses protocoles n'imposant que peu d'obligations aux Etats et les accords interétatiques offrant un cadre spécifique à chaque frontière.

Dès lors, la coopération transfrontalière apparaissait juridiquement affaiblie, alors que, transcendant les frontières en Europe, elle participe à l'émergence de la cohésion territoriale,

¹⁴⁰⁸ Article L 1115-4-1, alinéas 1^{er}, *in fine*, et 3 du CGCT.

¹⁴⁰⁹ Article L 1115-4-1, alinéa 2^{ème} du CGCT.

¹⁴¹⁰ Article L 1115-4-1, alinéa 4^{ème} du CGCT.

nouvel objectif posé par le Traité de Lisbonne, et favorise l'intégration européenne¹⁴¹¹. C'est pourquoi, peu à peu, elle a été intégrée à la politique régionale européenne (A). Cette progression continue a conduit à ce que l'Union européenne prenne conscience de la nécessité de fixer un cadre juridique commun à tous les Etats membres, ce qu'elle a fait à travers la création du groupement européen de coopération territoriale (GECT) (B).

A. L'intégration de la coopération transfrontalière à la politique régionale européenne :

Comme le souligne une étude du Comité des régions, « *si [le GECT] est le premier instrument juridique communautaire à inclure des règles à vocation normative applicables aux structures de coopération entre collectivités territoriales, la réglementation de telles activités n'a pas attendu 2006 pour se développer* »¹⁴¹². En effet, la thématique transfrontalière a toujours plus ou moins gravité autour de la politique régionale communautaire : de la simple initiative communautaire Interreg, hier, à l'objectif 3 des fonds structurels, aujourd'hui, elle a toujours bénéficié d'un soutien financier européen (1), d'autant plus qu'elle participe à la création d'« Eurorégions » (2).

1. De l'initiative communautaire Interreg à l'objectif 3 des fonds structurels :

Alors que la Communauté européenne instaurait peu à peu un espace de liberté bénéficiant à l'ensemble des Européens¹⁴¹³, les entités infra-étatiques paraissaient laissées pour compte à cet égard. En effet, dès 1957, le Traité de Rome compte, parmi ses dispositions, ce qu'il est convenu d'appeler, les quatre libertés¹⁴¹⁴. Les libertés de circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux doivent conduire, à terme, à créer le marché commun. Il s'agit d'un ensemble de dispositions autorisant les ressortissants communautaires à passer quasi-librement les frontières. De la sorte, un certain nombre d'activités professionnelle et sociale parviennent à traverser les limites étatiques au sein de l'Union européenne. Mais ce qui est facilité, par l'intégration européenne, pour les acteurs

¹⁴¹¹ En ce sens : Laye Pierre. *La coopération décentralisée des collectivités territoriales*. Voiron : Ed. de « La Lettre du cadre territorial », 2005, 225 p.

¹⁴¹² Comité des régions. *Le Groupement européen de coopération territoriale – GECT*. CDR117-2007_ETU, p. 14.

¹⁴¹³ CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos, aff. 26/62, *Rec.* p.3 : « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international [...] dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais aussi leurs ressortissants ».

¹⁴¹⁴ Articles 39 à 60 du Traité CE (anciens articles 48 à 73H du Traité de Rome).

économiques privés ne l'est pas forcément pour les acteurs publics, en particulier, locaux, alors même que certains d'entre eux exercent également des compétences économiques¹⁴¹⁵.

Dès lors, une inégalité point entre acteurs privés, pour lesquels les activités économiques s'avèrent moins conditionnées par des obstacles juridiques et économiques sur l'ensemble du territoire communautaire, et acteurs publics. Mais, et c'en est le pendant, la coopération privée croissante génère un besoin de coopération accrue entre les acteurs publics, censés encadrer ces activités et offrir des prestations publiques correspondant aux attentes des Européens. Il existe ainsi un décalage entre les demandes d'acteurs privés dont les activités ne sont plus – ou peu – entravées par des frontières nationales, et des acteurs publics de proximité qui demeurent confinés, faute d'instruments juridiques satisfaisants, dans des sphères nationales ne leur permettant plus de répondre efficacement aux demandes légitimes de citoyens européens dépassant les frontières.

Consciente de ces difficultés, la Commission européenne va s'emparer de cette question, car « *la coopération entre les collectivités territoriales des Etats membres constitue un élément important de sa politique de renforcement de la cohésion communautaire* »¹⁴¹⁶. De plus, les activités transfrontalières ayant vocation, par définition, à intéresser plusieurs Etats au sein même du territoire européen, cette matière constitue un champ privilégié de l'intervention communautaire. Or, aucune disposition conventionnelle ne donne compétence à l'Union européenne pour réglementer la coopération transfrontalière des acteurs publics locaux. Toutefois, dès le Traité de Rome, une disposition du préambule du Traité CEE contenait un objectif régional aux termes duquel les Etats se déclarent « *soucieux de renforcer l'unité de leur économie et d'en assurer le développement harmonieux, en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées* »¹⁴¹⁷. Même si elle ne confère pas une base juridique pour instaurer une politique de coopération transfrontalière, c'est elle qui va permettre la naissance de la politique régionale européenne à laquelle seront rattachés les différents éléments afférents à la coopération transfrontalière.

Alors que les bases de la politique régionale européenne sont posées en 1975¹⁴¹⁸, les premières initiatives communautaires de soutien à la coopération transfrontalière apparaissent. C'est au détour d'une seule disposition que la Commission dévoile le soutien qu'elle entend

¹⁴¹⁵ Sur le parallélisme entre la disparition des frontières internes et le renforcement de la coopération transfrontalière, voir : Labayle Henri. *Perspectives d'un droit commun pour la coopération transfrontalière des collectivités territoriales en Europe. In : La profondeur du droit local : Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence*. Paris : Dalloz, 2006, pp. 245-266 (en particulier pp. 256-259).

¹⁴¹⁶ Tulard Marie-José. *La coopération décentralisée*. Paris : L.G.D.J., 2006, 114 p., (en particulier p. 71).

¹⁴¹⁷ Alinéa cinquième du Préambule du Traité de Rome du 25 mars 1957.

¹⁴¹⁸ Création du FEDER (Règlement du Conseil n° 724/75, du 18 mars 1975, portant création d'un Fonds européen de développement régional, JOCE n° L 73 du 21 mars 1975). Cf. *supra*.

apporter à ce type d'action locale, alors même que le FEDER a pour mission de soutenir les politiques de développement régional. En effet, il est prévu que, pour attribuer le concours du FEDER à certaines actions, la Commission s'intéresse particulièrement à plusieurs critères, parmi lesquels figure le « caractère frontalier de l'investissement, c'est-à-dire lorsque l'investissement est localisé dans l'une des régions contiguës à un ou plusieurs autres Etats membres »¹⁴¹⁹. Toutefois, cette disposition n'a pas vocation à instituer le FEDER en instrument financier de la coopération transfrontalière, puisque seule une infime partie du fonds – moins de 5 % – peut être distribuée en tenant compte du critère frontalier. En effet, les politiques régionales demeurent de compétence nationale et l'action de la Communauté consiste principalement en la distribution d'enveloppes financières aux Etats membres¹⁴²⁰, qui utilisent ensuite ces fonds pour des projets de développement régional.

Néanmoins, « *tout en demeurant dans une logique nationale, on s'intéresse ainsi aux confins du territoire national* »¹⁴²¹. Et cet intérêt européen pour la coopération transfrontalière ira *crescendo* jusqu'à la fin des années 1980. Entre 1975 – date de création du FEDER – et 1990 – date de création du premier programme d'initiative communautaire (PIC) en matière de coopération transfrontalière –, deux textes l'attestent particulièrement. D'une part, le règlement réformant le FEDER en 1984¹⁴²² envisage la coopération transfrontalière sous un angle à la fois politique et économique¹⁴²³, puisque, alors que les Etats doivent assurer une coordination transfrontalière de développement régional et favoriser la coopération entre les instances régionales et/ou locales concernées, il rappelle que la Commission, dans l'appréciation des programmes nationaux d'intérêt communautaire, tient compte du caractère frontalier des zones ou régions concernées. D'autre part, dans une recommandation de 1981¹⁴²⁴, la Commission invitait les Etats membres à coordonner leurs politiques d'investissement, leur programme de développement régional et, de manière générale, toute action de développement ; elle proposait également l'établissement conjoint de programmes

¹⁴¹⁹ Article 5, paragraphe 1^{er}, d) du règlement n° 724/75 relatif au FEDER, *op. cit.*

¹⁴²⁰ Article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 2^{ème} du règlement n° 724/75 relatif au FEDER, *op. cit.* : « Les ressources du fonds sont réparties selon le schéma suivant : Belgique : 1,5 % ; Danemark : 1,3 % ; France : 15,0 % ; Irlande : 6,0 % ; Italie : 40,0 % ; Luxembourg : 0,1 % ; Pays-Bas : 1,7 % ; République fédérale d'Allemagne : 6,4 % ; Royaume-Uni : 28 % ».

¹⁴²¹ Comité des régions. *Le Groupement européen de coopération territoriale. Op. cit.*, p. 19.

¹⁴²² Règlement (CEE) n° 1787/84 du 19 juin 1984, relatif au Fonds européen de développement régional, *JOCE* n° L 169 du 28 juin 1984

¹⁴²³ Voir en ce sens : Mestre Christian. *La Communauté économique européenne et la coopération transfrontalière*. **In** : Charpentier Jean, Engel Christian. *Les régions de l'espace communautaire*. Nancy : Presses Universitaires de Nancy, 1992, pp. 163-188 (en particulier pp. 167-168).

¹⁴²⁴ Recommandation de la Commission n° 81/879/CEE du 9 octobre 1981, sur la coordination transfrontalière en matière de développement régional, *JOCE* n° L 321 du 10 novembre 1981.

transfrontaliers, notamment dans le domaine des investissements en infrastructures économiques, sociales et de protection de l'environnement.

Mais dans l'ensemble, la Commission reste dans le domaine de l'incitatif : elle sollicite une certaine bienveillance des Etats à l'égard de la coopération transfrontalière qu'elle encourage financièrement, bien que de manière limitée. En 1990, la coopération transfrontalière prend toute sa place dans la Communauté européenne. Bien que n'étant pas un objectif propre à la politique régionale, elle fait l'objet d'un programme d'initiative communautaire (PIC), le programme Interreg¹⁴²⁵. Son objectif vise spécifiquement la coopération transfrontalière, puisque le programme consiste à « aider à la fois les zones frontalières intérieures et extérieures de la Communauté, à surmonter les problèmes spécifiques en matière de développement découlant de leur isolement relatif dans les économies nationales et dans la Communauté dans son ensemble »¹⁴²⁶. Ainsi, il doit permettre aux « régions [de] surmonter les problèmes auxquelles elles sont confrontées, dans la perspective du marché unique et de l'union économique et monétaire »¹⁴²⁷. La création de ce dispositif fait suite à l'introduction, en 1986, par l'AUE, de l'objectif de cohésion économique et sociale dans le Traité CEE. Pour atteindre cet objectif, l'Union européenne doit assurer la cohérence de ses interventions structurelles. Or cette cohérence ne doit pas s'arrêter aux frontières étatiques ; celles-ci doivent elles-même connaître une cohésion entre leurs côtés respectifs. Pour réaliser cet objectif, le PIC insiste sur la réalisation de trois types d'actions : des programmes transfrontaliers doivent être programmés et mis en œuvre ; le flux d'informations de part et d'autre des frontières doit être amélioré par différentes mesures ; des structures institutionnelles et administratives communes pour soutenir et encourager la coopération doivent être instaurées.

Devant le succès du PIC-Interreg, la Commission va renouveler l'expérience par deux fois en déclinant les objectifs du programme sous diverses formes. Alors que le premier programme Interreg n'était relatif qu'à la coopération transfrontalière, ses deux successeurs¹⁴²⁸ connaîtront de trois déclinaisons, la dernière version ayant des volets transfrontalier (volet A), transnational (volet B) et interrégional (volet C). Toutefois, malgré l'extension de son champ

¹⁴²⁵ Communication C(90) 1562/3 aux Etats membres fixant les orientations pour des programmes opérationnels que les Etats membres sont invités à établir dans le cadre d'une initiative communautaire concernant les zones frontalières (Interreg), *JOCE* n° C 215/4 du 30 août 1990.

¹⁴²⁶ *Ibid.*

¹⁴²⁷ Margellos Théophile M. *L'émergence de la « région » dans l'ordre juridique communautaire*. *In* : Vandersanden Georges (dir.). *L'Europe et les régions : aspects juridiques*. Bruxelles : Université de Bruxelles, 1997, pp. 19-63 (en particulier p. 40).

¹⁴²⁸ *JOCE* n° C 180/60, du 1^{er} juillet 1994 ; Communication de la Commission aux Etats membres du 28 avril 2000 fixant des orientations pour une initiative communautaire concernant la coopération transeuropéenne et destinée à favoriser un développement harmonieux et équilibré du territoire européen – Interreg III, *JOCE* n° C143/9, du 23 mai 2000.

d'intervention, ce programme reste exclusivement financier, sans octroyer aux Etats membres et à leurs autorités régionales et locales des solutions juridiques pour instituer des organes communs de coopération. Cette absence d'institutionnalisation de la coopération est d'autant plus problématique que les programmes Interreg fixent explicitement comme principal objectif prioritaire, pour l'octroi de financements communautaires, un soutien à « la création de structures institutionnelles ou administratives partagées »¹⁴²⁹. Par conséquent, en 1994, la réglementation communautaire relative à Interreg apparaît relativement schizophrénique : alors que, d'un côté, elle n'offre aucun cadre juridique commun permettant de faciliter et d'institutionnaliser la coopération, de l'autre, elle subordonne l'octroi de subventions à la constitution d'organes communs de coopération. En insérant la coopération transfrontalière, et plus généralement interterritoriale, en qualité de troisième objectif de la politique régionale, l'Union européenne semble suivre la même voie ; mais parallèlement, elle a donné les moyens aux acteurs de la coopération, et en particulier aux Eurorégions naissantes, d'institutionnaliser leur coopération en créant le GEECT.

2. Le soutien à la création d'« Eurorégions » :

Bien que ne connaissant pas d'une définition officielle, l'Eurorégion doit sa naissance directe au mécanisme de coopération interterritoriale en s'inscrivant dans un contexte d'aménagement du territoire. Même si l'aménagement du territoire demeure une politique conduite par l'Etat en partenariat avec la région, l'émergence d'une politique régionale prolongée par des éléments de politique transfrontalière a engendré l'intervention d'un troisième niveau supra-étatique. Dès lors, compte tenu des objectifs régionaux, puis de cohésion économique et sociale qu'il posait, le niveau européen d'intervention exigeait que l'aménagement du territoire ne s'arrête pas aux frontières étatiques, mais prenne en considération le territoire comme un ensemble cohérent dépourvu de limites géopolitiques.

Par conséquent, pour atteindre cette cohérence, les acteurs de l'aménagement du territoire doivent s'intéresser au bassin de vie social et économique, à l'ensemble géographique, environnemental ou biologique à développer et/ou à conserver. En effet, lorsque l'intérêt porte sur un ensemble environnemental, tel qu'un parc naturel, quelle cohérence y-a-il à fixer à un milieu naturel des limites artificielles ? Ainsi en est-il, par exemple, de la région Ardenne dont le territoire est partagé entre la région des Ardennes belges et celle de la Champagne-Ardenne française. Des aménagements de cette région propre à la France et à la Belgique pourraient se révéler catastrophiques pour sa faune, sa flore ou sa géographie. Les Eurorégions pourraient donc venir pallier ces absurdités, en ce sens qu'elles seraient le cadre

¹⁴²⁹ JOCE n° C 180/61 du 1^{er} juillet 1994.

d'une coopération interrégionale mûrement réfléchi et justifiée par une cohérence nécessaire. Or la coopération interrégionale peut se définir comme toutes les « *collaborations entre plusieurs régions visant à la réalisation d'initiatives et de projets communs ou, simplement, à l'instauration d'une relation privilégiée pour échanger des informations, expériences et connaissances de différents types* »¹⁴³⁰.

L'initiative communautaire Interreg va permettre de développer ce processus. En raison de sa limitation à la coopération transfrontalière, le premier programme Interreg va soutenir financièrement l'apparition d'Eurorégion constituée entre régions disposant d'une frontière commune. Cette étape constitue ici un préliminaire essentiel et indispensable : élus, partenaires sociaux, économiques et société civile apprennent à gérer ensemble un certain nombre d'infrastructures ou de biens naturels communs. Car parfois, au-delà du sentiment de vouloir vivre ensemble, les coopérations transfrontalières sont initiées pour des raisons basement matérielles et économiques¹⁴³¹. Toutefois, bien que constituant déjà une première avancée vers une ébauche de cohésion frontalière, un tel mouvement ne peut être jugé suffisant pour deux raisons. D'une part, il arrive qu'il n'assure pas une cohérence maximale de la zone concernée. En effet, si l'on prend en considération la partie alpine de l'Europe, on se rend très vite compte que cette zone s'étend largement au-delà des collectivités strictement frontalières. Par conséquent, une Eurorégion alpine, qui aurait pour vocation de gérer en cohérence cet espace naturel, devrait nécessairement englober l'ensemble des collectivités concernées, y compris celles ne correspondant pas à la définition du transfrontalier. D'autre part, ce même mouvement s'avère trop limitatif pour créer de véritables entités fortes et visibles à l'échelle européenne. En réalité, le phénomène eurorégional s'insère dans un contexte plus global souhaitant affirmer la place centrale et inévitable des régions dans l'organisation européenne¹⁴³². C'est en cela que leur strict enfermement dans le transfrontalier limite leur possibilité d'action, bien que, d'un point de vue sociologique, environnemental ou économique, une telle étendue soit entièrement justifiée.

L'intégration d'un second volet, voué à la coopération transnationale, dans le programme Interreg II a permis aux Eurorégions de se développer en s'éloignant, peu à peu, des frontières. En effet, pour mettre en œuvre une coopération transnationale, le programme communautaire prévoyait que l'intégration territoriale soit poursuivie à travers la définition de grands ensembles. Ainsi, l'espace européen était soumis à un découpage en treize « grands

¹⁴³⁰ Bolgherini Silvia et Roux Christophe. *Les régions d'Europe et l'enjeu des coopérations*. Pôle Sud, 2008/2, N° 29, p. 111-130 (en particulier p. 115).

¹⁴³¹ Voir à ce sujet : Maury Caroline. *Faut-il nécessairement « s'aimer » pour coopérer entre européens ?*. Deux exemples transfrontaliers. Politique européenne 2008/3, n° 26, p. 75-95.

¹⁴³² Cf. *supra*.

ensembles », parmi lesquels sept concernaient la France. Par exemple, l'Espace Méditerranée Occidentale concernait les régions Languedoc-Roussillon, PACA, Rhône-Alpes et Corse ; l'Espace Alpin, les régions Alsace, Franche-Comté, Rhône-Alpes et PACA ; l'Espace Sud-Ouest Europe, les régions Midi-Pyrénées, Limousin, Auvergne, Aquitaine, Languedoc-Roussillon et Poitou-Charentes. Les incitations financières, au titre des projets engagés, n'étaient allouées par l'Europe qu'au profit de ces zones considérées dans leur ensemble. Il convenait donc que chaque projet sollicitant un financement Interreg s'inscrive dans une démarche globale propre à la grande zone. Dès lors, l'aménagement du territoire s'inscrit dans une démarche de « reterritorialisation » conduisant à un nouveau découpage du territoire européen. Indépendamment des cartes administratives internes, l'Europe instituerait de la sorte ses régions, au sein desquelles elle exercerait une sorte de compétence partagée¹⁴³³, alors même que, pourtant, l'aménagement du territoire reste une compétence nationale...

Dans le troisième programme Interreg, l'ambition européenne sera approfondie en consacrant un volet interrégional, lequel concerne les régions non-contiguës. Par conséquent, à la différence de ce qui vaut dans les volets transfrontalier – qui exige une frontière commune – et transnational – nécessitant l'inscription du projet local dans une politique globale de zone -, le volet interrégional aurait vocation à rendre éligible l'intégralité du territoire européen. Dès lors, alors que l'interrégionalité pourrait être perçue comme la consécration ultime des Eurorégions, elle semblerait susceptible de la remettre en cause, en n'exigeant pas l'existence d'un territoire géographiquement cohérent¹⁴³⁴, comme cela est imposé en matière de coopération intercommunale. Simplement, elle « vise l'amélioration de l'efficacité des politiques et outils de développement régional et de cohésion par la mise en réseau, en particulier pour les régions en retard de développement et de reconversion »¹⁴³⁵. Toutefois, quatre grandes zones de coopération – Sud¹⁴³⁶, Nord-Ouest¹⁴³⁷, Nord-Est¹⁴³⁸ et Est¹⁴³⁹ - sont définies. Mais ces zones sont trop vastes en tant que telles pour qu'un projet global naisse et surtout pour qu'émerge un territoire de projet. Autant cela est envisageable dans le volet

¹⁴³³ Voir en ce sens : Fournol Ingrid. *Eurorégion : une énigme communautaire ?*. **In** : Groud Hervé (dir.). *Les relations entre les institutions européennes et les collectivités locales*. Reims : Presses universitaires de Reims, 1999, pp. 109-119 (en particulier p. 115)

¹⁴³⁴ Alors que les Eurorégions visent sensiblement les mêmes objectifs que l'intercommunalité, mais à plus grande échelle, les exigences de contiguïté territoriale et de cohérence spatiale ne bénéficient pas de la même appréciation pour ces deux modalités de coopération. Or, en matière intercommunale, la cohérence géographique d'un territoire suppose l'existence d'une continuité territoire, afin de faire vivre un territoire de projet.

¹⁴³⁵ Paragraphe 17, *JOCE* n° C143/9, du 23 mai 2000.

¹⁴³⁶ Sud : régions d'Italie, de Grèce, du Portugal, d'Espagne et du Royaume-Uni.

¹⁴³⁷ Nord-Ouest : régions de France, de Belgique, des Pays-Bas, du Luxembourg, d'Allemagne, de Royaume-Uni et d'Irlande.

¹⁴³⁸ Nord-Est : Allemagne, Suède, Danemark et Finlande.

¹⁴³⁹ Est : Autriche, Allemagne, Italie et Grèce.

transnational, autant ce volet ne permet que de fixer de grands objectifs¹⁴⁴⁰ dans lesquels différents projets locaux peuvent s'inscrire.

Mais quels que soient les projets eurorégionaux envisagés, un problème reste entier. L'Union européenne abonde des fonds et aide à la réalisation matérielle des programmes régionaux. Elle participe ainsi financièrement à la réalisation d'un aménagement du territoire européen cohérent dans sa géographie, sa biodiversité et son environnement socio-économique. Cependant, quel outil juridique, autre que financier, offre-t-elle aux entités infra-étatiques désirant s'engager dans un tel processus ? Aucun ! Pis encore, les projets financés par le programme Interreg « *n'ont que rarement une véritable dimension transfrontalière et constituent plutôt, dans le meilleur des cas, la juxtaposition de projets nationaux* »¹⁴⁴¹, ce qui a d'ailleurs été critiqué par la Cour européenne des comptes¹⁴⁴². La Communauté se contente d'être le coffre-fort des opérations de coopération eurorégionale. Bien entendu, « *les collectivités territoriales [se sont élancées...] à la chasse de ces nouvelles ressources, [ont inventé] de nouveaux modèles de développement régional, [ont mobilisé] leurs sociétés civiles, [ont soutenu] de nouveaux concepts tels la subsidiarité et le partenariat* »¹⁴⁴³, mais quel instrument juridique leur permet-il d'assumer plus facilement cette coopération ? Quel organisme leur garantit-il une efficacité juridique dans la prise de décision et dans la réalisation des projets de part et d'autre des frontières ? Pour cela, l'Union européenne s'en remet à la « sagesse » de ses Etats membres... Or, les outils nationaux ou transfrontaliers proposés recèlent un vice qui leur est propre, celui du rattachement à un droit national. Dès lors, un outil appartenant au droit de l'Union européenne donnerait une assise juridique solide à la création d'Eurorégions, qui bénéficieraient alors d'une institutionnalisation. C'est ce que s'attache à faire l'Union européenne¹⁴⁴⁴, dans la nouvelle politique régionale européenne, en créant un groupement européen de coopération territoriale (GECT).

¹⁴⁴⁰ Le volet interrégional d'Interreg III fixe quatre grands domaines de coopération : échanges d'informations et d'expériences concernant les activités soutenues dans les régions en retard de développement, zones de reconversion économique et sociale, coopération entre autorités participantes à l'autres programmes Interreg, coopération dans les secteurs de l'innovation.

¹⁴⁴¹ Levrat Nicolas. *La coopération territoriale : adaptation de la coopération transfrontalière aux nouveaux territoires du projet européen*. RAE, 2006, n° 3, pp. 495-509 (en particulier p.505).

¹⁴⁴² Rapport annuel 1994, JOCE n° C303 du 14 novembre 1995, paragraphes 4.61 à 4.72 ; Rapport spécial n° 4/2004 relatif à la programmation de l'initiative Interreg III, JOUE n° C 303 du 7 décembre 2004, p. 1.

¹⁴⁴³ Alliès Paul. *L'eurorégionalisme ou « l'Europe d'en bas »*. Pouvoirs locaux, 2007/I, n° 72, pp. 127- 132 (en particulier p. 128).

¹⁴⁴⁴ Voir en ce sens : Degron Robin. *Le groupement européen de coopération territoriale : consécration des eurorégions ?*. AJDA, 2008, pp. 1373-1377.

B. La création d'un outil commun de coopération, le GECT¹⁴⁴⁵ :

En créant le GECT¹⁴⁴⁶, parallèlement à la refonte de la politique régionale pour 2007-2013, l'Union européenne s'est dotée d'un outil commun de coopération. Celui-ci tend à harmoniser, sur le territoire communautaire et, quelque peu sur celui des Etats voisins membres du Conseil de l'Europe, les organes de coopération, en particulier transfrontalière (1). Malgré cette volonté, l'exemple français montre, entre autres, que cette harmonisation s'avère difficile à mettre en place (2).

1. Une harmonisation européenne des organes de coopération transfrontalière :

Bien que le GECT apparaisse, de prime abord, comme un outil innovant (a) en raison de sa nature communautaire, une étude plus approfondie de son régime juridique dévoile des imperfections classiques (b).

a) Le GECT, un outil innovant :

Le GECT n'a pas pour vocation spécifique la coopération transfrontalière, mais il peut être utilisé à cet effet¹⁴⁴⁷. Comme les structures de coopération instituées par les Etats¹⁴⁴⁸, il bénéficie de la personnalité juridique qui s'accompagne de « la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par la législation nationale de l'Etat membre »¹⁴⁴⁹.

L'article premier du règlement n'étant pas très prolixe à ce sujet, un débat a surgi quant à la nature de la personnalité juridique dont le GECT serait titulaire : personnalité juridique communautaire ou personnalité juridique de l'Etat dans lequel serait situé son siège ? Seule certitude, il dispose de la personnalité juridique. Le fait que le règlement renvoie à la législation nationale pour la capacité juridique¹⁴⁵⁰ ainsi que pour toutes les questions non réglées¹⁴⁵¹ par lui, tendrait à conclure à une personnalité juridique dépendante d'une législation nationale. Cette supposition serait confirmée par le paragraphe premier de l'article

¹⁴⁴⁵ Une partie de cette étude a fait l'objet d'une contribution lors du colloque organisé par le CHERPA de l'Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence les 12 et 13 mars 2009, dont le thème était : *Les collectivités locales, facteur de fédération dans l'Union européenne ?*. Voir également : Granger Maryline. *Le GECT, un nouvel instrument juridique adapté à la coopération transfrontalière entre collectivités d'Etat membres différents ?*. RMCUE, n° 535, février 2010, pp. 91-94.

¹⁴⁴⁶ Règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006, relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT), *JOUE* n° L210, du 31 juillet 2006.

¹⁴⁴⁷ Article premier (2) du règlement n° 1082/2006, *op. cit.* : « Le GECT a pour objet de faciliter et de promouvoir la coopération transfrontalière, transnationale et/ou interrégionale » (souligné par nous).

¹⁴⁴⁸ *Cf. infra*.

¹⁴⁴⁹ Article premier (4) du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*

¹⁴⁵¹ Article 2 §1 c) du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

5 du règlement selon lequel « le GECT acquiert la personnalité juridique le jour de l'enregistrement ou de la publication » qui se déroule « conformément au droit national applicable dans l'Etat membre où le GECT a son siège ».

Toutefois, par référence aux conclusions présentées le 12 juillet 2005 par l'avocat général dans l'affaire C-436/03 opposant le Parlement européen au Conseil quant à la validité du Règlement relatif au statut de la société coopérative européenne, il semblerait que ce soit une personnalité juridique de droit de l'Union européenne. Deux éléments lui paraissaient intéressants en l'espèce : d'une part, « *la nature spécifique et communautaire* »¹⁴⁵² de la société et « *l'instauration d'une forme juridique européenne* »¹⁴⁵³, ainsi que, d'autre part, la hiérarchie du droit applicable qui faisait primer le règlement. Si l'on applique ces deux critères au GECT, il semblerait qu'il faille privilégier une personnalité juridique de droit de l'Union européenne : l'article 2 du règlement énonce la même hiérarchie des normes et dans un de ses considérants, le règlement énonce la création d'un « instrument de coopération au niveau communautaire »¹⁴⁵⁴. La personnalité juridique communautaire lui permettrait alors de donner une forte impulsion à ses actions, qui devraient ainsi bénéficier de la même reconnaissance de chaque côté de la frontière, quel que soit le lieu du siège du GECT.

En outre, sa composition est également fixée de manière uniforme sur l'ensemble du territoire européen¹⁴⁵⁵. Peuvent ainsi participer à un GECT, les Etats membres, les collectivités régionales ou locales et les organismes de droit public tels que définis à l'article premier, paragraphe 9, alinéa deuxième de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services¹⁴⁵⁶. La seule obligation est que le GECT soit composé d'au moins deux membres devant être situés sur au moins deux Etats différents. Il ne s'agit donc pas d'un instrument de coopération territoriale à l'échelle

¹⁴⁵² §14 des considérants du règlement (CE) n° 1435/2003 relatif au statut de la SEC, JO n° L 207/2 du 18 août 2003, cité dans l'avocat général dans ses conclusions présentées le 12 juillet 2005 dans le cadre de l'affaire C-436/03, §79.

¹⁴⁵³ §12 des considérants du règlement (CE) n° 1435/2003 relatif au statut de la SEC, JO n° L 207/2 du 18 août 2003, cité dans l'avocat général dans ses conclusions présentées le 12 juillet 2005 dans le cadre de l'affaire C-436/03, §80.

¹⁴⁵⁴ Considérant n° 8 du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁴⁵⁵ Article 3, paragraphe premier du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁴⁵⁶ Directive n° 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE du 30 avril 2004, n° L 134 pp. 114-240 : « Par «organisme de droit public», on entend tout organisme : a) créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial; b) doté de la personnalité juridique, et c) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public. »

nationale ; par exemple, deux régions françaises ne peuvent pas l'utiliser pour élaborer un programme commun d'aménagement du territoire.

Dès lors, pouvant abriter plusieurs strates territoriales, du plus petit échelon (la commune) au plus grand (l'Etat), le GECT semble autoriser une multitude de coopérations. En effet, un principe guide toute coopération – qu'elle soit transnationale ou transfrontalière – à savoir la limitation de la coopération aux domaines de compétence des membres engagés¹⁴⁵⁷. Or parfois, la coopération transfrontalière ne pouvait pas être à la hauteur des ambitions des protagonistes, si elle ressortait en partie de la compétence de l'Etat qui restait en dehors des structures étudiées, puisque le choix était fait du plus petit dénominateur commun. Le GECT pourrait offrir de nouvelles possibilités : selon les compétences recherchées, une variété de participants pourra adhérer au GECT, ce qui renforcera la qualité de la coopération. Cet atout est d'ailleurs soulevé par le Comité des régions¹⁴⁵⁸.

Toutefois, cette ouverture des possibles ne sera envisageable qu'au prix d'une interprétation souple de l'article 7, paragraphe 2 *in fine* du règlement relatif au GECT qui dispose que les missions confiées au GECT « doivent toutes relever de la compétence de chacun d'entre eux en vertu de son droit national ». Si toutes les strates territoriales doivent compter la mission projetée parmi leurs compétences, il semblerait que l'on s'achemine à nouveau vers le choix du plus petit dénominateur commun, qui, *a priori*, sera encore plus petit que précédemment dès lors qu'une coopération asymétrique¹⁴⁵⁹ sera lancée. Pour faciliter la coopération, il faudrait qu'au moins un membre, dans chaque Etat, dispose de la compétence pour mener la mission et que les autres membres du groupement aient un intérêt à l'exercice de la mission. Sans un tel assouplissement, l'ouverture du GECT s'avèrerait inutile, voire perverse...

Parmi les missions pouvant être confiées à un GECT, figurent la facilitation et la promotion de « la coopération territoriale afin de renforcer la cohésion économique et

¹⁴⁵⁷ « L'exigence d'une sphère de compétence commune entre acteurs disposant de compétences réparties de façon substantiellement différente par les ordres juridiques internes dont ils relèvent inscrit en effet leur relation dans une logique de plus grand dénominateur commun. Or, concrètement, ce plus grand dénominateur commun est sujet à de si nombreux facteurs d'émiettement, par réduction et dispersion qu'il est bien incapable de servir de support à une coopération d'ampleur stratégique », Comte Henri. *Les acteurs et la légitimité des projets stratégiques transfrontaliers*. **In** : Comte Henri, Levrat Nicolas (dir.). *Aux coutures de l'Europe : Défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*. Paris : L'Harmattan, 2006, pp. 185-208 (en particulier p. 188).

¹⁴⁵⁸ Comité des régions. *Le Groupement européen de coopération territoriale – GECT*. CDR117-2007_ETU, p. 159 : « la possibilité de recourir à des coopérations fondées sur une composition hétérogène d'un GECT, le cas échéant asymétrique, devrait largement ouvrir le champ des possibles de cette coopération territoriale et promouvoir le développement quantitatif, et probablement qualitatif, des coopérations. Il sera possible de faire l'économie de la recherche, parfois absurde, d'un symétrisme institutionnel idéal de l'autre côté de la frontière afin de permettre d'insérer dans le cadre juridique existant une action dont la réalité des besoins ne correspond pas à la répartition des compétences. »

¹⁴⁵⁹ Par coopération asymétrique, nous entendons une coopération entre des strates de différents niveaux. Par exemple, une coopération associant un Etat à des communes.

sociale »¹⁴⁶⁰ et « plus particulièrement, les missions du GECT se limitent principalement à la mise en œuvre des programmes ou des projets de coopération territoriale cofinancés par la Communauté, au titre du Fonds européen de développement régional, du Fonds social européen et/ou du Fonds de cohésion »¹⁴⁶¹. La coopération transfrontalière n'étant qu'une modalité de la coopération territoriale, le GECT peut s'avérer être un outil intéressant, surtout lorsque l'Union européenne prévoit des crédits pour certains types d'actions transfrontalières. Cependant, il ressort du cinquième paragraphe de l'article 7 du règlement relatif au GECT que les Etats peuvent limiter sa mission quand celle-ci intervient sans financement communautaire, sans toutefois pouvoir exclure les actions de coopération énumérées à l'article 6 du règlement (CE) n° 1080/2006. Or parmi elles, figurent des actions de coopération transfrontalière tels que « le développement d'activités économiques, sociales et environnementales transfrontalières au moyen de stratégies conjointes en faveur du développement territorial durable »¹⁴⁶² dont certaines modalités sont ensuite détaillées, comme la réduction de l'isolement par un meilleur accès « aux réseaux et aux installations transfrontalières de distribution d'eau, de gestion des déchets et d'approvisionnement en énergie »¹⁴⁶³ ou encore l'encouragement à « l'intégration des marchés du travail transfrontalières »¹⁴⁶⁴.

Le règlement instituant le GECT définit *a minima* les missions pouvant être exercées par lui. Un cadre commun à tous les pays membres de l'Union européenne existe désormais. Au minimum, son utilisation peut viser la mise en œuvre de l'objectif n° 3 de la politique régionale européenne 2007-2013, les Etats pouvant accepter un élargissement des missions d'un GECT ou les limiter à ce strict objectif. Du fait de sa personnalité juridique, cette structure sera apte à gérer de manière autonome, dans le cadre de l'objectif « coopération territoriale », les fonds communautaires dévolus à un programme opérationnel commun de part et d'autre de la frontière et mis en œuvre par elle.

En tout état de cause, les missions relevant du GECT seront définies avec précision dans sa convention constitutive conclue par ses membres. Ce document sera la référence en matière de limitation de compétences du groupement formé par ses divers membres et les actions devront rester enfermées dans ce strict cadre. Il devra bien entendu être conforme au

¹⁴⁶⁰ Article 7, paragraphe deuxième du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁴⁶¹ Article 7, paragraphe troisième du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁴⁶² Article 6, alinéa premier, 1^{er} tiret du règlement (CE) n° 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds européen de développement régional et abrogeant le règlement n° 1783/1999, *JOUE* n° L 210 du 31 juillet 2006, p. 1-11.

¹⁴⁶³ Article 6, alinéa premier, 5^{ème} tiret du règlement (CE) n° 1080/2006, *ibid.*

¹⁴⁶⁴ Article 6, alinéa deuxième du règlement (CE) n° 1080/2006, *ibid.*

règlement communautaire n° 1082/2006 ainsi qu'au droit national, lorsque l'application de celui-ci est requise, ce qui rend le GECT, de fait, imparfait.

b) Le GECT, un outil imparfait :

Dans son article 2 paragraphe premier, le règlement n° 1082/2006 prévoit expressément le recours au droit national lorsque la question soulevée n'est réglée ni par le règlement communautaire, ni par la convention constitutive du GECT. Dès lors, l'Union européenne ne semble pas avoir tiré tous les avantages d'une réglementation communautaire en la matière¹⁴⁶⁵. Le droit national ici applicable est exclusivement celui dans lequel se situe le siège de la structure. C'est pourquoi la définition du siège est une obligation posée par le règlement : il doit être précisé dans la convention constitutive du GECT¹⁴⁶⁶. A cet égard, le règlement s'avère redondant dans la mesure où l'article 2 pose le principe selon lequel le droit applicable est, « *pour les questions qui ne sont pas régies par le présent Règlement ou ne le sont qu'en partie, les lois de l'Etat membre où le GECT a son siège* » et où l'article 8 relatif à la convention rappelle que « *le droit applicable à l'interprétation et à l'application de la convention [...] est le droit de l'Etat membre où le GECT a son siège* ».

Dès lors, les mêmes causes engendrant les mêmes effets, il faut espérer que le recours au droit national ne sera pas trop contraignant pour les parties dont le droit national sera écarté. Toutefois, le choix du droit national sera le résultat d'un consensus entre les parties : ce n'est pas la structure en tant que telle, comme sous l'égide d'une société d'économie mixte locale, qui emporte le choix du droit applicable. Après négociation des différents membres potentiels, la convention et les statuts du GECT seront élaborés et de ce consensus naîtra la clause relative au droit applicable. Par conséquent, même si le droit national vient pallier les insuffisances du règlement communautaire, il ne revêt pas *a priori* d'aspect négatif quant à la participation des membres étrangers.

Mais encore faut-il que la suppléance du droit national ne porte que sur des points subsidiaires de la coopération ! Ainsi, outre les questions restées irrésolues par le règlement et la convention, le droit de l'Etat dans lequel le GECT a son siège s'appliquera à l'enregistrement ou à la publication des statuts¹⁴⁶⁷, à la responsabilité vis-à-vis des tiers en cas d'insolvabilité¹⁴⁶⁸, aux modalités de contrôle de la gestion des fonds publics¹⁴⁶⁹ et à la

¹⁴⁶⁵ Levrat Nicolas. *La coopération territoriale : adaptation de la coopération transfrontalière aux nouveaux territoires du projet européen*. *Op. cit.*, p. 507.

¹⁴⁶⁶ Article 8, paragraphe second du règlement n°1082/2006, *op. cit.* : « La convention précise : le nom du GECT et le lieu de son siège, qui se trouve dans un Etat membre selon les lois duquel au moins un des membres est constitué [...] »

¹⁴⁶⁷ Article 5 du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁴⁶⁸ Article 12, paragraphe premier du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

dissolution d'office¹⁴⁷⁰. L'ensemble de ces éléments est expressément mentionné dans le corps du règlement : seul le droit du siège est applicable dans les hypothèses mentionnées. Par un tour de passe-passe, le règlement lui-même fait primer le droit national : la hiérarchie du droit applicable précisé à l'article 2, paragraphe 1 fait primer le règlement ; or celui-ci renvoyant parfois expressément au droit national, ce dernier prime.

Le droit du siège ne peut pas être concurrencé par un autre droit, dans la mesure où le règlement ne semble pas prévoir la possibilité d'un siège tournant, comme cela a pu déjà être rencontré en matière de coopération transfrontalière. Certes l'idée d'une personnalité juridique de droit de l'Union européenne pourrait ne pas exclure une telle possibilité ; cependant, cela serait, sans nul doute, source de complications, dès lors qu'il y aurait lieu d'appliquer un droit national. En effet, en cas de siège tournant, il faudrait, action après action, décider du droit applicable dont dépend également, le cas échéant, la résolution des litiges.

Ce recours exprès au droit du siège ne porte pas sur les modalités de fonctionnement *stricto sensu* du GECT. En effet, hormis le cas du contrôle de la gestion financière, le droit national d'un des membres n'a vocation à intervenir qu'en cas de problème : responsabilité et dissolution d'office en sont les moments clés. Pour ce qui est du fonctionnement du groupement, il y aura lieu de se référer à sa convention constitutive et surtout à ses statuts conformément à l'article 9, paragraphe 2 du règlement¹⁴⁷¹. Or, au moment de leur élaboration, il sera loisible aux membres de se référer aux mécanismes pertinents qu'ils utilisent de part et d'autre de la frontière. Dès lors, le fonctionnement du GECT ne sera pas forcément connoté d'un droit ou d'un autre ; un juste équilibre verra très certainement le jour, chaque membre essayant de privilégier les mécanismes les plus efficaces dans son ordre juridique propre.

Cependant, les décisions prises par le GECT devront faire l'objet d'une publication pour entrer en vigueur. Il conviendrait que cette publication soit faite dans chaque ordre juridique national afin d'assurer la publicité la plus large possible des décisions, à moins que sa personnalité juridique ne l'autorise à publier ses actes au sein du Journal officiel de l'Union européenne. Mais dans le silence du règlement, il semble que ce soit l'application du droit national en la matière qui prévaut, sauf disposition spécifique insérée dans la convention ou

¹⁴⁶⁹ Article 6, paragraphe premier du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁴⁷⁰ Article 14 du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁴⁷¹ Article 9, paragraphe 2, premier et quatrième tirets du règlement n° 1082/2006, *op. cit.* : « Les statuts d'un GECT contiennent, au minimum, toutes les dispositions de la convention ainsi que les éléments suivants : - les modalités de fonctionnement des organes de direction du GECT et leurs compétences, ainsi que le nombre de représentants des membres dans les organes de direction concernés ; [...] – les modalités de son fonctionnement, notamment en ce qui concerne la gestion de son personnel, les procédures de recrutement, la nature des contrats du personnel ».

les statuts institutifs du groupement. En effet, les modalités essentielles de fonctionnement du GECT seront pleinement précisées dans ces deux documents qui, bien que vérifiés par les Etats dans la mesure où ils doivent donner leur accord à la constitution d'un GECT¹⁴⁷², seront adoptés de façon consensuelle par ses membres.

Ainsi, nombre de dispositions du règlement s'avèrent volontairement imprécises, renvoyant elles-mêmes au droit national. Cela a donc conduit à adapter le GECT dans chaque droit national, ce qui a été assez laborieux, notamment en France.

2. Une harmonisation difficile à mettre en place, l'exemple français :

L'exemple français illustre la difficulté à insérer le GECT dans les dispositifs législatifs existants. En effet, bien que créée sous la forme d'un règlement communautaire, la nouvelle structure de coopération territoriale nécessitait une adaptation en droit national (a) péniblement mise en œuvre. Toutefois, au vu du contenu de cette adaptation et de l'application qui en est déjà faite, on peut penser que le GECT est réellement de nature à faciliter la coopération transfrontalière (b).

a) La nécessité d'une adaptation nationale du règlement européen :

Le règlement communautaire instituant le GECT devait être adapté dans le droit de chaque Etat membre, conformément à son article 16, paragraphe premier. Cette disposition peut apparaître comme une originalité (α). Cependant cette adaptation était nécessaire, notamment en France où le processus fut long et difficile (β).

α Une originalité :

Faut-il le rappeler, l'acte communautaire instituant le GECT est un règlement communautaire. Or, selon l'article 288 du TFUE¹⁴⁷³, « le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre ». Dès lors, le règlement communautaire revêt trois caractéristiques essentielles qui le distinguent de tous les autres actes communautaires que sont les directives, décisions, recommandations et avis.

Tout d'abord, il a un caractère général et impersonnel. Cela signifie qu'il s'applique dans tous les Etats membres, à toutes les personnes et situations qu'il définit de manière abstraite. En d'autres termes, un règlement ne peut pas viser une personne en tant que telle mais un groupe

¹⁴⁷² Article 4, paragraphe troisième du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁴⁷³ Ancien article 249 du Traité CE.

ou une situation définie par un ensemble de conditions. En tout état de cause, le règlement trouve à s'appliquer sur l'ensemble du territoire européen dans les mêmes conditions.

Ensuite, tous ses éléments sont obligatoires. Par conséquent, l'ensemble des dispositions contenues dans le règlement doit être respecté par les personnes concernées. Cela oblige les Etats à veiller à leur respect au nom de l'obligation de coopération loyale¹⁴⁷⁴. Cela impose aux juges nationaux d'écarter les dispositions du droit national qui seraient contraires au règlement¹⁴⁷⁵ et d'en sanctionner les violations. En outre, afin de garantir l'effet utile du règlement et de ne pas nuire à son but, les Etats doivent adopter, si nécessaires, les mesures qui permettront d'assurer au règlement sa complète exécution¹⁴⁷⁶. La Cour de Luxembourg a d'ailleurs posé comme obligation aux Etats d'adopter les mesures nécessaires à l'exécution du règlement même dans le silence de celui-ci¹⁴⁷⁷.

Enfin, il jouit d'une applicabilité directe. Cela recouvre deux aspects. D'une part, il bénéficie d'un principe d'applicabilité immédiate, c'est-à-dire qu'il ne nécessite pas une réception dans l'ordre juridique interne pour y produire ses effets de droit. Sa simple publication au *Journal officiel de l'Union européenne* suffit à ce qu'il crée des droits et obligations au profit des Etats et des personnes ou situations visés. Dès lors, à la différence des directives communautaires, nul n'est besoin de publication ou de transposition dans l'ordre juridique interne pour que le règlement déploie tous ses effets. D'autre part, son applicabilité directe engendre au profit des particuliers un effet direct, en ce sens que le règlement « *est, comme tel, apte à conférer aux particuliers des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de protéger* »¹⁴⁷⁸. Ainsi, dès sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*, le règlement pourrait être invoqué par les particuliers. Conformément à la lettre de l'article 288 du TFUE,

¹⁴⁷⁴ Article 10, paragraphes 1 et 2 du Traité CE : « Les États membres prennent toutes 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 celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. ». Cet article est remplacé en substance par l'article 4, paragraphe 3^{ème} du TUE, tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne : « En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

¹⁴⁷⁵ CJCE, 7 février 1979, Commission c/ Royaume-Uni, aff. n° 128/78, *Rec.* p. 419.

¹⁴⁷⁶ Ce peut être, par exemple, des mesures nationales d'ordre budgétaire (CJCE, 17 mai 1972, Leonasio, aff. n° 93/71, *Rec.* p. 287) qui doivent être adoptées dans un délai raisonnable (CJCE, 8 février 1973, Commission c/ Italie, aff. n° 30/72, *Rec.* p. 161).

¹⁴⁷⁷ CJCE, 17 décembre 1970, Scheer, aff. n° 30/70, *Rec.* p. 161.

¹⁴⁷⁸ CJCE, 14 décembre 1971, Politi, aff. n° 43/71, *Rec.* p. 1039.

la jurisprudence reconnaît cet effet à tous les règlements, qu'ils aient ou non besoin de mesures d'application prises par les Etats membres ou les institutions communautaires¹⁴⁷⁹.

Cet aspect est critiquable dans la mesure où un acte nécessitant des mesures d'exécution peut n'être que partiellement compris par les particuliers dans ses effets et susceptible d'interprétations diverses par les juridictions nationales qui auront à en connaître. Une telle situation peut nuire à la portée générale du règlement qui n'aura alors plus d'application uniforme sur l'ensemble du territoire européen jusqu'à ce que la Cour de justice se soit éventuellement prononcée. Toutefois, les juges communautaires ont pris toute la mesure du problème et une évolution jurisprudentielle semble s'esquisser : la Cour semble aujourd'hui considérer que les particuliers ne peuvent invoquer devant le juge national les dispositions d'un règlement, lorsque leur mise en œuvre nécessite des mesures nationales d'exécution autorisant une marge d'appréciation aux Etats¹⁴⁸⁰. L'effet direct d'un règlement pourrait donc être limité si deux conditions étaient réunies : la nécessité de mesures nationales d'application et un règlement imprécis en ce sens qu'il laisse une marge d'appréciation au profit des Etats. Si la Cour poursuivait son mouvement jurisprudentiel en ce sens, nous assisterions sans doute à la naissance d'une nouvelle catégorie de règlements à la marge du traité qui se caractériseraient par leur imperfection.

Et si le règlement du 5 juillet 2006 relatif au groupement européen de coopération territorial venait confirmer l'avènement de cette nouvelle catégorie ? A cet égard, la formulation retenue par le règlement qui retient notre attention est, à tout le moins, curieuse dans la mesure où elle n'œuvre pas en faveur d'une intelligibilité certaine. En effet, deux de ses dispositions peuvent apparaître assez antinomiques. Alors que l'article 16 prévoit que « les Etats membres prennent les dispositions appropriées pour garantir l'application effective du présent règlement »¹⁴⁸¹, l'article 18 dispose que « le présent Règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre »¹⁴⁸². Et en tout état de cause, ce règlement sera applicable au plus tard le 1^{er} août 2007.

Concrètement, cela signifie que toute création de GECT fondée sur le présent règlement, en dépit de mesures nationales d'application, serait parfaitement légale¹⁴⁸³. Mais en contre-partie,

¹⁴⁷⁹ CJCE, 27 septembre 1979, Eridania, aff. 230/78, *Rec.* p. 2749.

¹⁴⁸⁰ CJCE, 11 janvier 2001, Monte Arcosu Srl, aff. n° C-403/98, *Rec.* p. I-1 ; CJCE, 24 juin 2004, Handlbauer, aff. n° C-278/02, *Rec.* p. I-6171.

¹⁴⁸¹ Article 16, paragraphe premier du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁴⁸² Article 18, alinéa troisième du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁴⁸³ Toutefois, par référence au paragraphe 15^{ème} du règlement n° 1082/2006 (*op. cit.*) certains auteurs considèrent que le recours au GECT n'est que facultatif, ce qui « semble sous-entendre que les Etats membres peuvent empêcher leurs autorités régionales et locales de prendre part à la création de GECTs [...]. Or, comme cet instrument est présenté sous la forme d'un règlement, il devrait s'appliquer à tous les Etats membres, sans nécessiter de transposition ou l'aval de ces derniers, ce qui impliquerait que les

une telle création pourrait entrer en conflit avec des dispositions constitutionnelles nationales. Dans pareille situation, que devrait faire le juge national ? Ecarter la norme nationale pour faire primer le droit de l'Union européenne ou privilégier la norme nationale dans la mesure où, dans les faits, aucune mesure d'application, pourtant prévue par le règlement, n'a été prise à l'échelle de l'Etat ? Le deuxième alinéa de l'article 16¹⁴⁸⁴ semblait autoriser la création pleine et entière de GECT seulement un an après l'entrée en vigueur du règlement. Dès lors, on devrait considérer que la période écoulée entre le 1^{er} août 2006 et le 1^{er} août 2007 était exclusivement vouée à la mise en conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne. D'ailleurs durant cet intervalle de temps, plusieurs collectivités ont indiqué aux Etats leur volonté d'instituer des GECT pressant ainsi les politiques à adapter le droit de la coopération décentralisée. A partir du 1^{er} août 2007, si aucune mise en conformité du droit national n'a été adoptée, il semble très difficile pour le juge national de repousser l'application du règlement communautaire, au moins quant à ses dispositions les plus précises. Par exemple, imaginons un Etat qui n'autorise pas ses collectivités à mener des actions de coopération avec d'autres Etats et qui n'a pas pris les mesures nécessaires à l'application du GECT qui, lui, prévoit ce type d'association. Le règlement étant clair et précis sur la composition potentielle du GECT, le juge national ne pourrait pas annuler la création du groupement pour violation du droit national. Il y aurait lieu de transposer la jurisprudence relative aux directives¹⁴⁸⁵ aux règlements nécessitant des mesures d'application. Cette transposition serait d'autant plus nécessaire que, en ce qui concerne le GECT, aucun Etat n'avait adopté les mesures adéquates à la date de pleine applicabilité du règlement¹⁴⁸⁶. En effet, beaucoup d'Etats, à l'instar de la France, n'ont que tardivement mis en œuvre le dispositif d'adaptation¹⁴⁸⁷.

partenaires locaux peuvent directement prendre la décision de créer un GECT, sans l'accord de l'Etat membre auquel ils appartiennent. Ces deux questions semblent être directement en opposition. », Wismer Nicolas. *Les modalités d'intervention de l'Etat dans la coopération transfrontalière*. **In** : Fernandez de Casadevante Romani Carlos. *L'Etat et la coopération transfrontalière* : Actes de la journée d'étude du 13 septembre 2006. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 85-102 (en particulier p. 98).

¹⁴⁸⁴ Article 16, alinéa deuxième du règlement n° 1082/2006, *op. cit.* : « Il est applicable au plus tard le 1^{er} août 2007 ».

¹⁴⁸⁵ CJCE, 4 décembre 1974, Van Duyn, aff. n° 41/74, *Rec.* p. 1337.

¹⁴⁸⁶ Communiqué de presse du Comité des régions du 7 juin 2007 : « Lors d'un débat en session plénière tenu aujourd'hui (7 juin) à Bruxelles, Mme Hübner a fait part de ses préoccupations quant au retard accumulé dans le cadre de ce projet, baptisé Groupement européen de coopération territoriale (GECT). Les capitales européennes ont été priées de mettre en place les procédures juridiques nécessaires pour que le programme puisse débiter, comme prévu, le 1^{er} août, mais il semble qu'aucun Etat membre ne sera prêt à temps. » *in* Comité des régions. *Michel Delebarre et Danuta Hübner invitent instamment les Etats membres à mettre en œuvre sans tarder l'initiative de coopération régionale GECT [en ligne]*. Bruxelles : Comité des régions, 1999. Disponible sur : <http://www.cor.europa.eu/fr/press/press_releases> (consulté le 2 octobre 2007)

¹⁴⁸⁷ A l'exception de la Grande Bretagne (acte n° 1949 du 1^{er} août 2007) et de l'Espagne (Décret n° 37 du 18 janvier 2007) qui ont mis leur droit en conformité au 1^{er} août 2007, les autres Etats ont tous adapté leur législation avec du retard (exemples : Décret n° 199 du 29 août 2007 en Bulgarie ; loi n° 3613 du 23 novembre 2007 en Grèce ; Acte n° XCIX en 2007 en Hongrie ; Loi n° 376 du 8 novembre 2007 au Portugal ;

β. Un processus français difficile :

Dès la fin de l'année 2006, le Parlement français avait entrepris de mettre son droit en conformité avec le règlement communautaire instituant une nouvelle structure de coopération territoriale. Ainsi un projet de loi tel qu'amendé et adopté par le Sénat le 24 janvier 2007 prévoyait un ensemble de dispositions dont l'objet était d'autoriser les collectivités territoriales à créer des GECT de droit français¹⁴⁸⁸ ou étranger¹⁴⁸⁹ et à coopérer avec des Etats membres de l'Union européenne, mais uniquement dans le cadre d'une telle structure¹⁴⁹⁰. Le processus législatif n'a malheureusement pas été mené à terme, ce qui n'a pas permis à la France de mettre son droit en conformité avec le droit de l'Union européenne dès le 1^{er} août 2007. L'absence d'adoption définitive de ce projet de loi s'explique par le double objet du texte. Celui-ci abordait, d'une part, la coopération décentralisée afin d'insérer le GECT dans le corpus juridique français, d'autre part, l'expérimentation du transfert de la gestion des fonds structurels. Or ce second aspect posait problème : l'expérimentation existait déjà en région Alsace mais, suite au renouvellement des conseils régionaux, dont la quasi-totalité était tombée dans le giron de l'opposition, la tendance n'était plus à l'expérimentation régionale. Le projet de loi, dans son intégralité, a donc été abandonné sur les bancs de l'Assemblée nationale.

Ce sera une proposition de loi du député Marc-Philippe Daubresse et plusieurs de ses collègues qui va finalement relancer le GECT en France. Déposée le 24 octobre 2007, elle vise « *à renforcer la coopération transfrontalière par la mise en conformité du code général des collectivités territoriales avec le règlement relatif à un groupement européen de*

Ordonnance du 12 novembre 2007 en Roumanie ; Acte du 15 février 2008 en Slovaquie ; Loi du 19 mai 2009 au Luxembourg ; Loi du 12 janvier 2011 à Malte).

¹⁴⁸⁸ Article 3, I, 3^o du projet de loi adopté par le Sénat relatif à l'expérimentation du transfert de la gestion des fonds structurels européens et à la coopération décentralisée, n^o 3618, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 janvier 2007 : « *Art. L. 1115-4-2. – Dans le cadre de la coopération transfrontalière, transnationale ou interrégionale, les collectivités territoriales, leurs groupements et, après autorisation de leur autorité de tutelle, les établissements publics administratifs peuvent, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France, créer avec les collectivités territoriales, les groupements de collectivités territoriales, les établissements publics et les États membres de l'Union européenne un groupement européen de coopération territoriale de droit français, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière.* »

¹⁴⁸⁹ Article 3, I, 4^o du projet de loi n^o 3618, *ibid* : « *Les collectivités territoriales, leurs groupements et, après autorisation de leur autorité de tutelle, les établissements publics administratifs peuvent, dans les limites de leurs compétences, dans le respect des engagements internationaux de la France et sous réserve de l'autorisation préalable du représentant de l'État dans la région, adhérer à un groupement européen de coopération territoriale.* »

¹⁴⁹⁰ Article 3, I, 4^o du projet de loi n^o 3618, *ibid* : « *Art. L. 1115-5. – Aucune convention, de quelque nature que ce soit, ne peut être passée entre une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales et un État étranger, sauf si elle a vocation à permettre la création d'un groupement européen de coopération territoriale.* »

coopération territoriale »¹⁴⁹¹. Une des anicroches majeures du GECT en droit interne est que le règlement communautaire imposait d'autoriser les collectivités territoriales à pouvoir coopérer avec des Etats membres de l'Union. Or le droit constitutionnel français refuse que les entités locales nouent directement des relations avec un Etat¹⁴⁹², seul l'Etat étant doté de la personnalité juridique internationale lui permettant de conclure des conventions internationales. D'ailleurs, jusqu'à la mise en conformité du droit national avec le GECT¹⁴⁹³, l'article L 1115-5 CGCT disposait qu'« aucune convention, de quelque nature que ce soit, ne peut être passée entre une collectivité territoriale ou un groupement et un Etat étranger », le Conseil constitutionnel ayant même considéré que cela ne portait pas atteinte au principe de libre administration des collectivités¹⁴⁹⁴. Il était donc nécessaire d'adapter cette disposition afin de permettre aux collectivités territoriales françaises de créer un GECT dans lequel un Etat était partie prenante. Conformément à l'article 3, paragraphe premier du règlement du 5 juillet 2006, et dans les mêmes termes que la proposition de loi initiale, la loi du 16 avril 2008 a maintenu l'interdiction pour les collectivités de contracter avec un Etat étranger, tout en y insérant une dérogation. En effet, une collectivité pourra contracter avec un Etat membre si, et seulement si, leur but est d'instituer un GECT. Sans création d'une telle institution, la convention d'une collectivité conclue avec un Etat serait donc illégale. En outre, même dans ce cadre-là, un certain formalisme s'impose, marquant ainsi l'emprise étatique sur la coopération décentralisée. En effet, l'Etat entend garder un certain contrôle sur l'action extérieure menée par ses collectivités, dans la mesure où toute convention entrant dans le champ d'application de la dérogation prévue à l'article L 1115-5 CGCT devra « être préalablement autorisée par le représentant de l'Etat dans la région ».

Une fois cette difficulté levée, la loi du 16 avril 2008, qui modifie les articles L 1115-2 à L 1115-5 CGCT, devait également s'attacher à définir le régime juridique applicable au GECT dans la mesure où le règlement n'en avait défini que les grandes lignes ou se référait nombre de fois au droit applicable au lieu du siège de la structure. Tout d'abord, force est de constater que le législateur a entendu ouvrir la possibilité de créer un GECT au plus grand nombre d'organismes possible ; peuvent constituer un GECT les collectivités territoriales et

¹⁴⁹¹ Titre de la proposition présentée par Messieurs les députés Marc-Philippe Daubresse, Bernard Gérard, Sébastien Huyghe, Thierry Lazaro, Christian Vanneste et Francis Vercamer le 24 octobre 2007, n° 314.

¹⁴⁹² Seul l'outre-mer, telle la Polynésie française, bénéficie de certaines dérogations strictement encadrées (Conseil constitutionnel, 9 avril 1996, n° 96-372 ; Conseil constitutionnel, 7 décembre 2000, n° 2000-435, relative à la loi d'orientation pour l'outre-mer ; Loi d'orientation d'outre-mer n° 2000-1207 du 13 décembre 2000, *JORF* n° 289 du 14 décembre 2000, p. 19760).

¹⁴⁹³ Loi n° 2008-352 du 16 avril 2008 visant à renforcer la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale par la mise en conformité du code général des collectivités territoriales avec le règlement communautaire relatif à un groupement européen de coopération territoriale, *JORF* n° 91 du 17 avril 2008, p. 6379.

¹⁴⁹⁴ Conseil constitutionnel, 26 janvier 1995, n° 94-358 DC.

leurs groupements – ces-derniers n'étaient pas prévus dans le règlement – ainsi que les organismes publics au sens du droit de l'Union européenne. Selon leur droit applicable, deux types de GECT peuvent ainsi être mis en place.

D'une part, le législateur français autorise les collectivités territoriales à adhérer à des GECT de droit étranger¹⁴⁹⁵. Ici, que dire si ce n'est que le droit français ne sera pas appliqué ? Les collectivités françaises membres d'un tel GECT devront se plier à une législation inconnue. Cet aspect va d'ailleurs assez loin dans la mesure où la loi semble autoriser les collectivités territoriales françaises à être associées à des Etats non-membres de l'Union européenne, si la législation de l'Etat du siège du GECT le permet. En effet, la dérogation à l'interdiction de conclure une convention avec un Etat exige que le but soit la création d'un GECT et elle n'est pas limitée aux seuls Etats membres, puisque l'article L 1115-5 fait état d'un « *Etat étranger* ». En cela, le législateur a suivi les recommandations¹⁴⁹⁶ du jurislatureur communautaire posées au considérant n° 16 du règlement relatif au GECT¹⁴⁹⁷. Enfin, deux similitudes existent entre les deux types de GECT : le formalisme et les limites de fond. Premièrement, de droit étranger comme de droit français, l'adhésion à un GECT d'une collectivité devra être autorisée au préalable par le représentant de l'Etat dans la région, c'est-à-dire le Préfet de région. Ce formalisme est assez poussé puisque, si plusieurs collectivités de régions différentes veulent participer à un tel groupement, les autorisations des Préfets de région devront être aussi nombreuses que les régions affectées. Secondement, les collectivités et leurs groupements devront toujours agir dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de l'Etat. Cette précision permet au principe constitutionnel de souveraineté de l'Etat d'être honoré.

D'autre part, des GECT de droit français pourront être institués sur le sol français. Ils seront dotés d'une personnalité juridique de droit public et bénéficieront de l'autonomie financière. Les membres étrangers potentiels du GECT seront variés : collectivités territoriales, groupements de collectivités, Etats membres ou organismes de droit public au sens du droit de l'Union européenne. Un strict parallélisme est appliqué entre les membres potentiels français et étrangers. Par contre, la législation française ne semble pas permettre à des Etats non-membres de l'Union européenne d'adhérer à un GECT de droit français, à l'exception des Etats frontaliers membres du Conseil de l'Europe. Cette ouverture vers les pays membres du

¹⁴⁹⁵ Article L 1115-4-2 dernier alinéa du CGCT.

¹⁴⁹⁶ Lubac Jean-Christophe. *Les modalités de mise en œuvre d'un groupement européen de coopération territoriale*. JCP A, n° 18, 28 avril 2008, pp. 3-6 (en particulier p. 4).

¹⁴⁹⁷ Considérant n° 16 du règlement n° 1082/2006, *op. cit.* : « L'article 159, troisième alinéa, du traité ne permet pas d'étendre la législation fondée sur cette disposition aux entités de pays tiers. L'adoption d'une mesure communautaire permettant la création d'un GECT ne devrait cependant pas exclure la possibilité, pour les entités de pays tiers, de participer à un GECT constitué conformément au présent règlement, lorsque la législation d'un pays tiers ou des accords entre Etats membres et pays tiers le permettent ».

Conseil de l'Europe permettra, cependant, une coopération transfrontalière sous la forme d'un GECT entre certaines collectivités françaises et l'Andorre, la Suisse ou encore Monaco qui ne sont pas des Etats membres de l'Union européenne. Enfin, en ce qui concerne les questions non réglées par le droit de l'Union européenne et en particulier celles concernant le mode de fonctionnement de la structure de coopération, le législateur la soumet à un régime juridique existant : celui des syndicats mixtes ouverts¹⁴⁹⁸. Par conséquent, le GECT de droit français sera assimilé à un établissement public¹⁴⁹⁹ dont les actes seront soumis au même contrôle de légalité¹⁵⁰⁰ et budgétaire¹⁵⁰¹ que celui applicable aux actes des conseils généraux. Il pourra réaliser directement son objet ou le faire réaliser par l'intermédiaire d'organismes en l'échange d'une participation financière¹⁵⁰². Il sera tenu de communiquer ses documents officiels¹⁵⁰³ et d'établir annuellement un bilan de ses acquisitions et cessions qui sera approuvé par son assemblée délibérante¹⁵⁰⁴. Les règles de purge des privilèges et hypothèques lui sont applicables¹⁵⁰⁵. Pour terminer, la loi prévoit que le GECT pourra être dissous par décret motivé pris en conseil des ministres et publié au *Journal officiel*¹⁵⁰⁶. Il s'agit là d'un des derniers garde-fous qu'a posé l'Etat pour assurer le respect de sa souveraineté. Toutefois, la mise en œuvre de la dissolution du GECT est encadrée par le règlement communautaire lui-même : selon ses articles 14 et 13, la dissolution ne peut être prononcée que si la structure n'exerce plus son activité conformément à son objet ou à ses missions tels que définis dans ses statuts ou si son activité viole l'intérêt ou l'ordre public. La dissolution ne saurait donc être le fait du prince.

Au vu des missions pouvant être confiées au GECT, il semble que cette loi devrait permettre de moderniser les outils juridiques nationaux de coopération décentralisée. Va-t-il permettre de faciliter la coopération transfrontalière ?

¹⁴⁹⁸ Article L 1115-4-2, alinéa deuxième, *in fine* du CGCT : « Les dispositions du titre II du livre VII de la cinquième partie qui ne sont pas contraires au règlement communautaires en vigueur lui sont applicables ». Or le titre II du livre VII de la cinquième partie du Code général des collectivités territoriales s'intitule « Syndicat mixte associant des collectivités territoriales, des groupements de collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public ». Ce sont les articles L 5721-1 à L5722-9 CGCT qui seront donc applicables au GECT de droit français.

¹⁴⁹⁹ Article L 5721-1 CGCT.

¹⁵⁰⁰ Article L 5721-4, alinéa premier CGCT.

¹⁵⁰¹ Article L 5721-4, alinéa deuxième CGCT.

¹⁵⁰² Article L 5721-5 CGCT.

¹⁵⁰³ Article L 5721-6 CGCT.

¹⁵⁰⁴ Article L 5722-3 CGCT.

¹⁵⁰⁵ Article L 5722-9 CGCT renvoyant à l'article L 2241-3 CGCT.

¹⁵⁰⁶ Article L 1115-4-2, alinéa troisième CGCT.

b) La coopération transfrontalière facilitée ?

Après l'adaptation du GECT en droit français, une telle structure semble de nature à faciliter la coopération transfrontalière car la réflexion nationale a conduit à simplifier les structures de coopération existantes (α). D'ores et déjà, le GECT apparaît très attrayant pour les collectivités territoriales françaises (β).

α Vers une simplification des structures ?

La réception du GECT en droit national emporte une simplification et une « *modernisation* »¹⁵⁰⁷ des structures de coopération principalement pour deux raisons.

La première simplification provient de la suppression par la loi du 16 avril 2008 transposant le GECT en droit français de l'une des structures existantes en matière de coopération interrégionale et transfrontalière. Ainsi, les dispositions relatives au Groupement d'intérêt public¹⁵⁰⁸ ont été abrogées de sorte qu'à partir de cette date, aucun GIP ne peut plus être créé pour mener des actions interrégionales ou transfrontalières. *Quid* des GIP existants ? Faut-il instaurer un droit transitoire permettant à ces structures de basculer progressivement de ce type d'association à une association sous forme de GECT ? Les supprimer purement et simplement au risque de mettre en péril certaines actions en cours ? Les laisser exister jusqu'à leur terme ? Si l'on se réfère au texte de loi, rien n'est dit : la loi du 16 avril 2008 se contente d'affirmer que « *les articles L. 1115-2 et L. 1115-3 sont abrogés* »¹⁵⁰⁹. C'est dans les travaux préparatoires que l'on apprend ce qu'il advient des GIP existants : ceux-ci sont maintenus jusqu'à leur terme¹⁵¹⁰. Ce maintien transitoire ne devrait pas poser de grandes difficultés dans la mesure où peu de GIP ont été créés. Au 16 avril 2008, seul un GIP de coopération transfrontalière existait encore. Il s'agissait du GIP Saarland-Moselle-Westpfalz qui a été créé le 9 novembre 2004 pour une durée de 5 ans ; Bien qu'il aurait dû s'éteindre le 31 décembre 2009, un arrêté¹⁵¹¹ a prolongé son existence jusqu'au 31 décembre 2015. Malgré la suppression bienvenue de cette catégorie de structure de coopération transfrontalière dans un but de simplification, le pouvoir réglementaire laisse subsister un seul GIP isolé, ce qui n'est

¹⁵⁰⁷ Lubac Jean-Christophe. *Les modalités de mise en œuvre d'un groupement européen de coopération territoriale*. *Op. cit.*, p. 6.

¹⁵⁰⁸ Article L 1115-2 et L 1115-3 CGCT.

¹⁵⁰⁹ Article unique I, 1° de la loi n° 2008-352 du 16 avril 2008, *op. cit.*

¹⁵¹⁰ « L'article unique de la présente proposition de loi propose de supprimer la possibilité de recourir à la formule du groupement d'intérêt public (GIP) pour associer les collectivités territoriales étrangères à certaines missions exercées par des collectivités territoriales françaises, sous réserve du maintien jusqu'à leur terme des GIP existants » *in* Rapport n° 619 fait par Monsieur le député Marc-Philippe Daubresse, *op. cit.*, p. 13.

¹⁵¹¹ Arrêté du 13 mars 2009 portant approbation de la prorogation et de la modification de la convention constitutive d'un groupement d'intérêt public, *JORF* n° 65 du 18 mars 2009 (texte n° 16).

pas de nature à faciliter la compréhension de la coopération. Cela laisse apparaître la difficulté qui existe à la création d'une structure idoine de coopération.

Pourtant, cette suppression paraît utile à la lisibilité et à la pertinence du droit de la coopération décentralisée. Maintenir le GIP en parallèle du GECT aurait eu un effet redondant. Nécessitant tous deux la conclusion d'une convention constitutive par l'ensemble de leurs membres, ces deux structures sont dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Toutefois, certains éléments marquant leurs différences peuvent expliquer le faible intérêt qu'a suscité le GIP et permet de présager d'un bon succès pour le GECT : d'une part, les Etats ne pouvaient pas en être membres, ce qui pouvait réduire les objectifs d'actions, d'autre part, son régime juridique était marqué par une forte emprise du droit français. Le droit national applicable était nécessairement le droit français dans la mesure où son siège social était obligatoirement situé en France. En outre, un fort contrôle étatique s'exerçait sur son activité par l'intermédiaire du préfet dans le ressort duquel siégeait le GIP. Cette emprise étatique française ne sera plus systématique dans un GECT, puisque les parties seront libres de choisir le siège et donc le droit applicable et le préfet ne siègera pas dans les instances délibérantes.

Le GIP est la seule structure à faire les frais de l'institution du GECT. Certes la simplification peut paraître limitée dans la mesure où les organismes de coopération décentralisée se sont multipliés. Mais une simplification plus poussée aurait été difficile : les SEML permettent d'associer des personnes morales de droit privé, ce que n'autorise pas le règlement communautaire relatif au GECT ; quant aux GLCT, le législateur français ne pouvait pas les rayer d'un trait de plume, dans la mesure où il résulte de deux conventions interétatiques marquant l'engagement international de la France. Toutefois, le champ territorial de ces deux conventions étant quasiment couvert par celui du GECT, à l'exception de la Suisse¹⁵¹², il y a fort à parier qu'à l'avenir, la constitution de GECT sera préférée à celle du GLCT.

L'autre simplification résulte du champ d'application de cette nouvelle structure. En effet, un organisme assez proche avait déjà vu le jour en droit français ; il s'agit du district européen. De création récente¹⁵¹³, le district européen est régi par les mêmes dispositions que le GECT : les dispositions du titre II du Livre VII de la cinquième partie du Code général des collectivités territoriales relatif aux syndicats mixtes ouverts. Malgré cette redondance, le

¹⁵¹² L'exception peut toutefois être dépassée puisque dans le cadre de l'Accord franco-germano-luxembourgeois-suisse de Karlsruhe du 23 janvier 1996, même si la Suisse n'appartient pas à l'UE, elle est membre du Conseil de l'Europe. Or, la législation française, comme le règlement communautaire, semblent ne pas exclure, voire même préconisent, le bénéfice du GECT aux Etats frontaliers membres du Conseil de l'Europe.

¹⁵¹³ Article 187 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux responsabilités locales, JO n° 190 du 17 août 2004, p. 14545.

législateur français ne l'a pas supprimé en 2008. Pourtant cette hypothèse aurait été envisageable, dans la mesure où le district européen n'est rien d'autre que le GLCT des Accords de Karlsruhe et de Bruxelles mis à la disposition de l'ensemble des collectivités frontalières en dehors de toute convention interétatique bilatérale. Cela ressort très clairement de l'article L. 1115-4-1 CGCT : « *les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements un groupement local de coopération transfrontalière, dénommé district européen* ». Le district européen n'apparaît que comme une nouvelle dénomination du GLCT afin de distinguer les GLCT issus des Accords de Karlsruhe et de Bruxelles, de ceux conclus entre collectivités frontalières sans chapeau étatique aucun. Dans ce cadre, il aurait été loisible au législateur de supprimer le district européen dans la mesure où le dispositif ne résultait pas ici d'une convention internationale ; ce choix n'a pas été fait sans doute par souci de cohérence, GLCT et district européen étant deux clones, il était difficile d'abroger le dispositif législatif sans que le dispositif conventionnel ne perde de sa légitimité.

Toutefois, le GECT revêt un intérêt spécifique par rapport au district européen. Bien évidemment, il présente l'avantage d'être une modalité de coopération décentralisée commune à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne ; en outre, son champ d'intervention est beaucoup plus ouvert, ce qui permettra aux collectivités d'étendre leur action si les statuts du GECT le leur permettent. En effet, le district européen ne peut être mis en œuvre que dans le cadre de la coopération transfrontalière et son objet est « *d'exercer les missions qui présentent un intérêt pour chacune des personnes publiques participantes et de créer et gérer des services publics et les équipements afférents* »¹⁵¹⁴. Le GECT peut être créé pour mener une action de coopération transfrontalière tout en autorisant la coopération interrégionale puisqu'il vise la coopération territoriale d'une manière générale. De plus, et dans la mesure où la législation de l'Etat siège l'autorisera, il pourra gérer les fonds communautaires issus de la politique régionale dans le cadre de l'objectif n° 3. Cela explique que, d'ores et déjà, le GECT s'avère être une structure attrayante.

β. Le GECT, une structure attrayante :

Depuis début 2008, la nouvelle structure communautaire de coopération territoriale a attiré nombre de collectivités, notamment en France. Alors que le législateur français a attendu le 16 avril 2008 pour mettre son droit en conformité avec le règlement communautaire, un projet de création de GECT était déjà sur les rails à la frontière franco-belge. L'exemple de l'Eurométropole Lille – Kortrijk – Tournai s'avère pertinent quant à

¹⁵¹⁴ Alinéa deuxième de l'article L. 1115-4-1 CGCT.

l'utilité du GECT en matière de coopération transfrontalière. La réflexion relative à la mise en place d'une coopération transfrontalière sur ce territoire n'est pas nouvelle, puisque dès le 18 décembre 2003, il est décidé de créer un groupe de travail parlementaire franco-belge qui est institué le 10 novembre 2005 ; c'est le fruit du travail de ce groupe d'étude qui constitue la base de réflexion du projet d'Eurométropole. Diverses difficultés juridiques propres à la coopération transfrontalière sont identifiées par ce groupe de travail, qui s'efforce donc de proposer des solutions. Le 12 juin 2006, soit quelques jours avant la publication du règlement communautaire relatif au GECT, il présente des propositions permettant la mise en place d'un « outil » territorial de coopération disposant d'un organe politique de gouvernance. Durant l'été, la décision de créer un GECT va naître dans les esprits. Le 28 novembre 2006, le Comité constitutif de l'Eurométropole se réunit pour la première fois et met en place un groupe technique formé des représentants des futurs membres qui a pour mission de préparer les textes de convention et de statuts de la future Eurométropole. Dès le 19 mars 2007, les partenaires signent une « Déclaration d'intention pour la création de l'Eurométropole Lille - Kortrijk - Tournai ». Cette date marque finalement le véritable début du processus de création du groupement.

L'initiative franco-belge précède donc largement le pas du législateur. Toutefois, un règlement communautaire étant directement applicable, il ne peut être reproché à ses instigateurs d'agir en dehors du cadre législatif national. De plus, la détermination des partenaires a, sans nul doute, encouragé le législateur français à accélérer la reconnaissance du GECT en droit français, afin de ne pas mettre certaines actions en difficultés au regard des imprécisions volontaires du règlement. En effet, après diverses réunions ayant conduit à l'approbation de la convention et des statuts par les divers partenaires, le premier GECT d'Europe voit le jour à la frontière franco-belge le 22 janvier 2008¹⁵¹⁵. Le premier GECT européen et impliquant des collectivités territoriales françaises est donc né trois mois avant la loi y relative.

La structure regroupe exclusivement des entités françaises et belges et est marquée par l'hétérogénéité. En effet, elle a utilisé une des principales innovations du règlement : la possibilité qu'un Etat soit membre à part entière de l'organisme de coopération. Ainsi, sont membres de l'Eurométropole : les Etats français et belge, la Région Nord-Pas-de-Calais, le Département du Nord, la Communauté urbaine de Lille Métropole, la Région et la Communauté flamande, la Province de Flandre occidentale, la Région wallonne, la Communauté française de Belgique, la Province de Hainaut et quatre intercommunalités

¹⁵¹⁵ Arrêté du préfet du Nord-Pas-de-Calais portant création du Groupement Européen de Coopération Territoriale « Eurométropole Lille – Kortrijk – Tournai » publié le 22 janvier 2008.

situées sur ces territoires. Ce sont au total quatorze partenaires qui fondent l'Eurométropole. On constate une grande diversité des membres : du niveau intercommunal à l'Etat, toutes les strates sont représentées de part et d'autre de la frontière ; seules les communes en tant que telles en sont absentes. L'Eurométropole permettra donc d'analyser la manière dont doit être entendue la disposition selon laquelle les missions confiées au GECT « *doivent toutes relever de la compétence de chacun d'entre eux en vertu du droit national* »¹⁵¹⁶. Il paraît assez improbable de trouver plusieurs compétences communes à l'ensemble des membres du GECT. En revanche, à strates équivalentes, des compétences communes peuvent exister et, en tout état de cause, des intérêts communs à tous les niveaux existent sur ce territoire ; ce sont d'ailleurs ces mêmes intérêts communs qui ont présidé à la création de l'organisme.

Si l'on s'intéresse plus particulièrement à ses missions, la coopération transfrontalière apparaît comme le premier objectif confié à l'Eurométropole. Aux termes de l'article 2 de la Convention de coopération et de l'article 3 des Statuts, « *l'Eurométropole Lille – Kortrijk – Tournai a pour mission principale de promouvoir et de soutenir une coopération transfrontalière efficace et cohérente au sein du territoire concerné* ». Pour cela, le GECT apparaît comme le lieu de concertation et de dialogue où est favorisé le débat politique ; tout en cherchant à produire une cohérence transfrontalière à l'échelle du territoire, il pourra porter et réaliser des projets traduisant une stratégie de développement commune. La coopération transfrontalière est donc l'objet même de sa création. Or, ces quatorze partenaires auraient pu constituer un organisme de coopération transfrontalière sans pour autant recourir au GECT. En effet, l'accord de Bruxelles du 16 septembre 2002 signé entre la Belgique et la France autorise la création de GLCT¹⁵¹⁷ entre notamment d'une part, la région Nord-Pas-de-Calais, ses départements, communes et leurs groupements et, d'autre part, les provinces, communes et structures intercommunales des régions flamande et wallonne, ainsi que les structures intercommunales qui excèdent ses limites¹⁵¹⁸. Organisme issu de l'Accord de Karlsruhe, le GLCT est spécifiquement conçu pour la coopération transfrontalière et pour mener des missions présentant un intérêt pour chacun de ses membres¹⁵¹⁹. Certes, le territoire du GECT est plus large que ne le proposait l'Accord de Bruxelles, mais la constitution d'un GLCT aurait pu apparaître comme une bonne base de travail. Cette solution n'a pas été retenue, ce qui atteste de l'intérêt que suscite la nouvelle structure communautaire. Bien que le GECT ne

¹⁵¹⁶ Paragraphe 2 *in fine*, de l'article 7 du règlement n° 1082/2006, *op. cit.*

¹⁵¹⁷ Article 8 de l'accord entre le Gouvernement de la République française, d'une part, et le Gouvernement du Royaume de Belgique, le Gouvernement de la Communauté française, le Gouvernement de la région wallonne et le Gouvernement flamand, d'autre part, sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et organismes publics locaux, fait à Bruxelles le 16 septembre 2002.

¹⁵¹⁸ Article 2, paragraphes 1^{er} et 2 de l'Accord de Bruxelles du 16 septembre 2002, *op. cit.*

¹⁵¹⁹ Article 11, paragraphe 1^{er} de l'Accord de Bruxelles du 16 septembre 2002, *op. cit.*

soit pas un outil spécifiquement conçu pour la coopération transfrontalière, il sera utilisé exclusivement dans ce cadre-là par les entités franco-belges qui en sont membres. L'avantage est que, dans l'hypothèse où ses membres souhaiteraient élargir leur domaine d'action pour mener des coopérations interrégionales dépassant le cadre transfrontalier, il leur suffira de modifier la convention constitutive et les statuts sans changer leur organisation administrative, puisque le GECT vise tout type de coopération territoriale.

Malgré ce choix, l'Eurométropole n'évite pas l'écueil du monopole d'un droit national. En effet, conformément à l'article 2 du règlement n° 1082/2006, le siège du GECT étant fixé à Lille, le droit applicable est le droit français. Avant même l'adaptation en droit interne du GECT, les statuts retiennent la forme juridique du syndicat mixte ouvert¹⁵²⁰ dont le régime juridique s'applique sauf dispositions législatives nationales contraires au règlement communautaire. Toutefois, dans un premier temps et avant de faire référence au syndicat mixte ouvert, les statuts précisent que l'Eurométropole sera « *régi subsidiairement par le droit français applicable aux établissements publics de coopération intercommunale* »¹⁵²¹. Effectivement, les statuts reflètent les procédures utilisées dans la gestion des EPCI : l'assemblée délibérante fonctionne selon des règles similaires, un bureau dispose de fonctions importantes... L'élaboration des statuts et de la convention n'a pas donné lieu à une réflexion plus approfondie sur le fonctionnement des instances du GECT : la reprise d'un régime juridique national existant de manière complète a été préféré à la possibilité d'insérer des dispositions étrangères qui auraient été éventuellement portées par la suite devant le juge français. Cette solution semble cohérente et de nature à assurer la sécurité juridique, dans la mesure où le juge français sera plus à même d'appliquer des règles de droit qu'il manie quotidiennement plutôt que d'avoir à se familiariser avec des procédures qui lui sont étrangères avant de les juger.

L'emprise du droit français est donc très prégnante. Toutefois, il a été aménagé un système de présidence tournante et de triple majorité. Ainsi, un président et trois vice-présidents sont élus annuellement au sein du Bureau : deux représentent la France et deux la Belgique ; parmi les deux belges, l'un est élu parmi les représentants néerlandophones et l'autre parmi les représentants francophones. Tous les ans, la présidence tourne : elle est assurée une année par un représentant français, une année par un représentant belge, tout en sachant que la présidence belge doit également tourner entre représentation néerlandophone et représentation francophone. Quant à la triple majorité, cela signifie que les délibérations de l'Assemblée ne

¹⁵²⁰ Article 6, paragraphe premier des Statuts du Groupement européen de coopération territoriale « Eurométropole Lille – Kortrijk – Tournai » du 22 janvier 2008.

¹⁵²¹ *Ibid.*

sont acquises que si elles recueillent concomitamment la majorité absolue des suffrages exprimés des représentants des membres français, celle des représentants francophones des membres belges et celles des représentants néerlandophones des membres belges. Ces deux mécanismes de rééquilibrage assurent l'absence de prééminence des membres français malgré l'application de leur droit.

Le GECT ne parvient donc pas en lui-même à résoudre le principal problème de la coopération transfrontalière : la prépondérance d'un droit national sur un autre qui peut mettre en souffrance les partenaires étrangers.

Toutefois, cela ne semble pas problématique, dans la mesure où de nombreuses entités ont concrétisé ou débuté un processus de création d'un GECT¹⁵²². Depuis l'Eurométropole, plusieurs collectivités, dont on peut citer des exemples, lui ont emboîté le pas. Ainsi, a été créé, le 19 juin 2008, le GECT Ister Granum qui regroupe, entre autres, les villes d'Esztergom en Hongrie et de Šturova en Slovaquie ; une nouvelle fois, cette structure a été conçue dans un but de coopération transfrontalière notamment à travers le Danube. La même remarque peut être faite au sujet du troisième GECT associant la Galice en Espagne au Nord du Portugal. Enfin, le GECT Pyrénées-Méditerranéen qui est le premier à n'être constitué que de régions, associe les régions françaises Midi-Pyrénées et Languedoc-Roussillon aux Iles Baléares et à la Catalogne en Espagne. Signés le 3 décembre 2008, sa convention et ses statuts visent à développer et promouvoir la coopération territoriale afin de renforcer la cohésion sociale, économique et territoriale. Certes, la coopération transfrontalière n'est pas son but affiché, mais celle-ci étant un élément à part entière de la politique communautaire de cohésion 2007-2013, le caractère transfrontalier de certaines actions transparaîtra forcément.

D'autres GECT sont encore aujourd'hui en cours de constitution¹⁵²³, attestant de l'intérêt porté à l'existence d'un outil communautaire de coopération territoriale. Alors que la France a réformé ses institutions¹⁵²⁴ sans que n'ait eu lieu le *bing-bang* annoncé, il ne lui faudrait pas perdre de vue l'exemple de ses voisins européens. La multiplication des GECT montre

¹⁵²² Au 30 novembre 2011, on dénombre l'existence de vingt-trois GECT, dont neuf concerne le territoire français (Amphictyony créé en décembre 2008 ; Cerdanya Cross-Border Hospital créé en avril 2010 ; l'Euro-district Sarre-Moselle créé en mai 2010 ; l'Euro-district Strasbourg – Ortenau créé en février 2010 ; l'Eurorégion Pyrénées-Méditerranée créée en août 2009 ; le GECT – INTERREG Programme Grande Région créée en avril 2010 ; le GECT de Lille-Kortrijk-Tournai créé en janvier 2008 et le West-Vlaanderen /Flandre-Dunkerque-Côte d'Opale créé en avril 2009 ; le GECT Pirineus – Cerdanya créé en septembre 2011).

¹⁵²³ Au 30 novembre 2011, vingt-un de GECT sont en cours de constitution (Source : Comité des régions. *EGTC setups Under Preparation*. Disponible sur : <<http://portal.cor.europa.eu/egtc/en-US/Projects/preparation/Pages/welcome.aspx>> (consulté le 30 novembre 2011)).

¹⁵²⁴ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF* n° 292 du 17 décembre 2010, p. 22146.

l'utilité de disposer de collectivités suffisamment importantes pour agir efficacement ; le rapprochement de régions de part et d'autre d'une frontière montre la nécessité d'agir ensemble dans un intérêt commun¹⁵²⁵. Certains, à l'instar de l'Eurorégion Pyrénées-Méditerranée, vont même plus loin en souhaitant bénéficier d'une meilleure visibilité sur la scène européenne afin d'influencer plus efficacement les institutions. Alors qu'aujourd'hui, l'Europe ne connaît pas de découpage infra-étatique, à l'exception de son découpage statistique dénommé NUTS, on peut se demander si les GECT d'aujourd'hui ne sont pas les régions européennes de demain...

¹⁵²⁵ A ce titre, une mission parlementaire a été instituée le 17 décembre 2009 pour dresser un état des lieux des problèmes transfrontaliers que peuvent rencontrer quelques 10 millions de Français vivant au contact d'une frontière.

SECONDE PARTIE :

L'UNION EUROPEENNE,

UNE ENTITE SUPRANATIONALE

A FORT IMPACT TERRITORIAL LOCAL

En dépit de leur manque de reconnaissance au sein du processus décisionnel européen, les autorités régionales et locales n'en sont pas susceptibles de jouer le rôle de chevilles ouvrières de la construction européenne. C'est ce qu'illustre en particulier le mécanisme de coopération que cultivent les collectivités : encouragée par l'Union européenne, la coopération leur permet, d'une part et entre autres, d'échanger sur des bonnes pratiques et expériences et de réaliser des projets communs et, d'autre part et surtout, d'assurer l'assise territoriale de l'Union européenne en suscitant la création d'une conscience européenne.

Ce constat pointe ainsi les limites de la méthode fonctionnaliste sur laquelle repose la construction européenne. Celle-ci supposait que de la construction économique naîtrait la volonté et la nécessité de créer une Europe politique ; elle faisait ainsi descendre l'idée européenne des hommes d'Etat vers les citoyens. La coopération conduit *in fine* à donner un ancrage local à l'Europe par la découverte des autres Européens et par la réalisation de projets communs. Grâce à cela, les citoyens locaux se sentent davantage appartenir à un ensemble commun : l'Europe. Une entité politique ne pouvant se construire sans l'adhésion des populations, ces rapprochements territoriaux sont donc de nature à faciliter l'émergence de cette Europe politique.

Malgré les bienfaits reconnus de ces actions locales¹⁵²⁶, les collectivités ne parviennent pas à obtenir une place officielle au sein de l'Union européenne. Dans la mesure où la réglementation de l'Union européenne revêt un impact local fort, une telle situation est regrettable. Alors qu'aucune place au sein du processus décisionnel ne leur est reconnue¹⁵²⁷, les collectivités sont confrontées à l'obligation de mettre en œuvre le droit de l'Union européenne, que ce soit sur le fondement de leurs compétences ou sur le fondement des principes de primauté et/ou d'effet direct. Bien que dépourvues de pouvoir participatif, elles sont dans l'obligation d'exécuter. Dans une telle hypothèse, deux principes fondamentaux

¹⁵²⁶ Nous prenons pour preuve le fait que l'Union européenne ait créé un organisme de coopération afin de faciliter et d'institutionnaliser celle-ci (*cf. supra.*) et ait fait de la coopération territoriale le troisième objectif de la politique de cohésion (*cf. infra.*)

¹⁵²⁷ *Cf. supra.*

sont susceptibles soit de se confronter, soit de se compléter ; il s'agit des principes de libre administration et de subsidiarité (Titre 1). Si la nouvelle formulation du principe de subsidiarité¹⁵²⁸ doit conduire l'Union européenne à ne pas forcément intervenir lorsque le but recherché est susceptible d'être atteint de manière suffisante par les collectivités, il convient que son intervention ne vide pas de sa substance le principe interne de libre administration des collectivités territoriales, qui n'est que l'expression de l'autonomie locale reconnue par la Charte européenne de l'autonomie locale¹⁵²⁹. Un équilibre entre la liberté d'action des collectivités et la précision européenne est donc nécessaire à trouver, d'autant plus, à l'instar des opérations de coopération, les actions régionales et européennes sont largement complémentaires. Ainsi, en matière de développement économique et régionale, les politiques locales et européennes répondent à des buts communs et s'influencent mutuellement (Titre 2).

¹⁵²⁸ Article 5, paragraphe 3^{ème}, alinéa 1^{er} du TUE, tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne.

¹⁵²⁹ *Cf. supra.*

TITRE 1

PRINCIPES DE LIBRE ADMINISTRATION

DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET SUBSIDIARITE, ENTRE COMPLEMENTARITE ET OPPOSITION

En son article 72, alinéa 3, la Constitution française du 4 octobre 1958 pose le principe de libre administration des collectivités territoriales, selon lequel « dans les conditions prévues par la loi ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ». Ce principe suppose donc que les collectivités territoriales doivent bénéficier d'une autonomie institutionnelle – des compétences exercées par des conseils élus – et d'une autonomie fonctionnelle – des compétences suffisamment larges et effectives exercées sans empiètement de l'Etat¹⁵³⁰. Le Conseil constitutionnel veille à ce titre à ce que les collectivités soient titulaires de compétences effectives¹⁵³¹. Il garantit donc une liberté d'action des collectivités.

Cependant, tout en garantissant une liberté d'action, ce principe n'intervient pas dans la répartition des compétences entre les différentes autorités publiques. En d'autres termes, les collectivités territoriales s'administrent librement dans le respect des compétences qui leur sont attribuées par le législateur ou dans le respect de la clause générale de compétences. S'inspirant du droit de l'Union européenne, le constituant a introduit le principe de subsidiarité pour assurer une répartition optimum des compétences. Ainsi, « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon »¹⁵³².

Dès lors, l'appréciation combinée de ces deux principes laisse entendre que dès lors que l'exercice locale d'une compétence sera pertinente, il conviendra de laisser la collectivité locale concernée l'exercer en lui accordant un degré certain d'autonomie. Une telle appréciation est-elle susceptible de trouver une application consensuelle dans l'hypothèse où une réglementation européenne intervient dans les domaines de compétences locales ?

¹⁵³⁰ Sur la définition du principe de libre administration des collectivités territoriales, *cf. supra*.

¹⁵³¹ Conseil Constitutionnel, 8 août 1985, n° 85-196 DC, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, *Recueil* p. 63.

¹⁵³² Article 72, alinéa 2^{ème} de la Constitution du 4 octobre 1958, *op. cit.* Sur la définition de ce principe : *cf. supra*.

Bien que le Traité de Lisbonne ait introduit la dimension locale dans la définition du principe de subsidiarité¹⁵³³, de nombreuses réglementations européennes concernent des domaines de compétences des entités décentralisées. Dès lors, le principe de subsidiarité recommanderait d'impliquer de manière croissante les collectivités territoriales dans l'application du droit de l'Union européenne (Chapitre 1). Cela serait d'autant plus intéressant et justifié que, s'il n'est pas gênant en tant que tel que ces réglementations aient des impacts locaux, en revanche, elles tendent peu à peu à vider de leur contenu le principe de libre administration, tant elles font preuve d'une précision extrême et tant les obligations qu'elles s'imposent sont importantes. C'est en ce sens, le droit de l'Union européenne n'est pas neutre sur l'action des collectivités territoriales (Chapitre 2).

¹⁵³³ Article 5, paragraphe 3^{ème}, alinéa 1^{er} du TUE, tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne. Sur ce point, *cf. supra*.

CHAPITRE 1 :

L'IMPLICATION CROISSANTE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES DANS L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

Bien que ne bénéficiant d'aucune reconnaissance expresse, les collectivités territoriales tendent à assurer un rôle croissant dans la démarche communautaire, y compris dans la construction psychologique de l'Europe dans l'inconscient collectif du futur peuple européen. Même si une reconnaissance progressive des collectivités infra-étatiques semble engagée au détour de quelques articles du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne résultant du Traité de Lisbonne¹⁵³⁴, l'Union refuse encore de les regarder comme de véritables « sujets » de son droit. Alors que le droit de l'Union européenne les intéresse de plus en plus à travers notamment la réglementation des marchés publics, des services publics ou encore de la fonction publique¹⁵³⁵, en en faisant ses « objets », et alors même que ce même droit s'avère de plus en plus précis ne laissant qu'une faible marge de manœuvre à l'Etat et, *a fortiori*, aux collectivités territoriales, l'Union refuse toujours d'octroyer un véritable statut juridique communautaire aux autorités régionales et locales. Les principes traditionnels du droit international public étant largement repris par l'Union, l'Etat continue à faire « écran » entre l'Union et les entités infra-étatiques.

Or cette situation contient une véritable problématique, dans la mesure où les collectivités se voient de plus en plus contraintes à appliquer directement le droit de l'Union européenne sans aucune intervention préalable de leur Etat. Cela résulte principalement de la précision grandissante des législations communautaires intervenant directement dans les domaines de compétences des autorités régionales et locales. Malgré cela, les collectivités restent exclues de toute responsabilité supra-étatique, le prétoire communautaire ne leur étant que rarement accessible et ce dans des conditions particulières. Alors qu'elles sont les bases de toute démocratie et que l'Union a tenté de démocratiser son système décisionnel en s'appuyant sur elles, les collectivités restent assimilées à de simples organes étatiques, ce qui emporte de lourdes conséquences contentieuses. Ce constat peut apparaître comme une négation de la spécificité des collectivités territoriales et de leur légitimité démocratique. Toutefois, la reconnaissance d'une place équivalente à celle de l'Etat au sein de l'organisation

¹⁵³⁴ Cf. *supra*.

¹⁵³⁵ Cf. *infra*.

institutionnelle européenne pourrait être nuisible tant à l'Union qu'à l'Etat lui-même, car cela engendrerait une confrontation voire une déstabilisation du système politique national et communautaire. Dès lors, un équilibre a dû être recherché entre ces branches. Mais actuellement, celui-ci semble devoir être revu afin d'être amélioré et de tenir compte de l'implication grandissante des collectivités territoriales dans l'application du droit de l'Union européenne, même si une solution d'ensemble ne semble pas envisageable. En effet, la décentralisation s'affirmant selon différents degrés, le droit de l'Union européenne est appliqué de façon variable par les collectivités territoriales (Section 1). Cependant, une amélioration de la responsabilisation de ces dernières doit être recherchée, car en consacrant le principe d'autonomie régionale et locale et en conférant une dimension locale au principe de subsidiarité, le Traité de Lisbonne tend à affirmer une place au profit des collectivités, qui ne doit pas être dépourvue de tout contrôle juridictionnel (Section 2).

SECTION 1 : UNE APPLICATION VARIABLE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE PAR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES SELON LE DEGRE DE DECENTRALISATION

A la différence d'autres Etats européens, la France n'a fait le choix ni du fédéralisme¹⁵³⁶, ni du régionalisme¹⁵³⁷. Elle constitue ainsi un Etat unitaire décentralisé¹⁵³⁸ : certains pouvoirs de décision sont retirés aux autorités centrales pour être transférés à des autorités territoriales indépendantes du pouvoir central. Certaines de ces compétences sont limitativement énumérées, alors que d'autres sont exercées par les collectivités en application de la clause générale de compétences¹⁵³⁹, leur permettant d'intervenir dans des domaines

¹⁵³⁶ « Dans un Etat fédéral, les pouvoirs et compétences sont partagés entre deux niveaux distincts et indépendants les uns des autres avec leur propre autonomie. A côté de l'Etat fédéral [...], les Etats fédérés ont aussi la qualité d'Etat : ces derniers disposent de presque tous les attributs étatiques tels constitution, pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel. » **In** : Schöndorf-Haubold Bettina. *L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe*. RFAP, 2007/1, n° 121-122, pp. 203-218 (en particulier p. 204).

¹⁵³⁷ « La régionalisation n'est pas une autre forme d'organisation d'Etat, mais un type spécial de décentralisation : partant de l'Etat unitaire centralisé, la régionalisation est caractérisée par une autonomie plus profonde donnée aux régions, lesquelles correspondent au niveau territorial infra-étatique le plus élevé », **In** : *Ibid.*

¹⁵³⁸ Article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958, tel qu'il résulte de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 (*JORF* n° 75 du 29 mars 2003, p. 5568) : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. *Son organisation est décentralisée.* » (souligné par nous).

¹⁵³⁹ Contrairement à ce qui était annoncé, la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (*op. cit.*) n'a pas organisé la disparition de la clause générale de compétences, y compris pour les départements et les régions qui conservent un droit d'initiative dont la définition (article 73, I, 2° et II, 2° de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010) reste très proche de la définition donnée de la clause générale de

revêtant un intérêt public local. A la différence de la pratique fédérale, les collectivités décentralisées ne définissent pas elles-mêmes leurs institutions, puisque leur statut découle de la loi de l'Etat. Or, la législation française, et notamment l'Acte II de la décentralisation¹⁵⁴⁰, a inséré une décentralisation à degré variable fragilisant l'application locale directe du droit de l'Union européenne : d'une part en métropole, en reconnaissant au profit des collectivités la possibilité d'expérimenter certaines compétences (§1), ce qui peut engendrer une application ponctuelle variable du droit de l'Union européenne sur le territoire national, et d'autre part en outre-mer, en substituant à la dichotomie des départements et territoires d'outre-mer (DOM-TOM) une classification hétérogène en départements et régions d'outre-mer (DOM-ROM) et collectivités d'outre-mer (COM) créant ainsi une échelle des outre-mers et de leurs compétences susceptible de conduire à une application locale variable du droit de l'Union européenne entre l'outre-mer et la métropole, mais également entre les outre-mers eux-mêmes (§2). L'hétérogénéité de la décentralisation française au sein d'une même catégorie de collectivité emporte des conséquences du point de vue de l'application du droit de l'Union européenne, conséquences qui sont autant de risques pour l'Etat d'une application erronée...

§1 : Une application métropolitaine directe théorique

Alors que les collectivités territoriales ont obligation d'appliquer et de respecter le droit de l'Union européenne (A), cette obligation est susceptible d'applications diverses en vertu du mécanisme français de l'expérimentation (B), car celui-ci peut intervenir dans des compétences partiellement, voire totalement, réglementées par le droit de l'Union européenne.

A. L'obligation des collectivités territoriales d'appliquer et de respecter le droit de l'Union européenne :

Si des principes conventionnels ou généraux du droit de l'Union européenne imposent aux autorités régionales et locales d'appliquer et de respecter le droit de l'Union européenne (1), cette obligation reste néanmoins conditionnée par la répartition interne des compétences propre à chaque Etat membre (2).

compétences (Donier Virginie. *Les clairs-obscurs de la nouvelle répartition des compétences*. *Op. cit.*, en particulier pp. 97).

¹⁵⁴⁰ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*

1. Une obligation découlant des principes généraux du droit de l'Union européenne :

« Bien que les collectivités territoriales ne soient pas les destinataires directs du droit communautaire, elles sont contraintes de l'appliquer, dans le cas même où la transposition en droit interne n'aurait pas encore été effectuée au niveau national »¹⁵⁴¹. Cette phrase introduisant une étude consacrée à l'incidence de la norme communautaire sur la gestion publique territoriale résume l'obligation faite aux collectivités territoriales d'appliquer le droit de l'Union européenne dans leur politique quotidienne. Cette contrainte, affirmée à plusieurs reprises par la jurisprudence¹⁵⁴², résulte directement des grands principes régissant l'organisation institutionnelle de l'Union européenne. Même si le principe d'administration indirecte dirigeant l'exécution du droit de l'Union européenne ne vaut qu'à l'égard des Etats membres¹⁵⁴³, puisque seuls ceux-ci sont parties prenantes à l'Union, les collectivités territoriales doivent assurer l'exécution concrète de ce même droit, pour plusieurs raisons.

D'une part, le principe d'administration indirecte – aux termes duquel les Etats mettent en œuvre eux-mêmes les décisions des instances européennes – connaît un corollaire consistant en la liberté des Etats membres pour s'organiser comme ils l'entendent dans le but de mettre en œuvre leur obligation d'exécution du droit de l'Union européenne. Il s'agit là du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale. Cela signifie donc que, dans l'hypothèse où le droit de l'Union européenne interviendrait dans un domaine de compétence locale, l'Union laisse à l'Etat le choix du niveau d'exécution du droit de l'Union européenne : soit il en assure lui-même l'exercice, soit il le confie à une collectivité infra-étatique. C'est un pouvoir discrétionnaire laissé à la libre appréciation de l'Etat en fonction de la répartition interne des pouvoirs et compétences.

D'autre part, les normes européennes bénéficient dans l'ordre juridique interne des principes de primauté et, pour certaines, de l'effet direct¹⁵⁴⁴. Consacrée par la jurisprudence communautaire¹⁵⁴⁵, la primauté signifie qu'une norme nationale ne peut pas faire échec à l'application du droit de l'Union européenne, ce dernier supplantant le droit national en toutes

¹⁵⁴¹ Lemouzy Laurence. *La norme communautaire et la gestion publique territoriale : quelles incidences sur le management public territorial ?*. JCP A, 11 octobre 2004, n° 42, pp. 1287-1292 (en particulier p. 1287).

¹⁵⁴² S'agissant des régions : CJCE, 14 janvier 1988, Commission c/ Belgique, aff. 227 à 230/85, *Rec.* p. 1. S'agissant des collectivités territoriales : CJCE, 13 juillet 1989, Enichem Base, aff. 380/87, *Rec.* p. 2491. Il en est de même s'agissant des Etats fédérés : CJCE, 28 février 1991, Commission c/ Allemagne, aff. C-57/89, *Rec.* p. I-883).

¹⁵⁴³ Aux termes du principe d'administration directe, ce sont les administrations publiques des Etats membres qui doivent assurer la mise en œuvre du droit communautaire (sur ce principe, *cf. supra*).

¹⁵⁴⁴ Sont dotés de l'effet direct les règlements communautaires, les dispositions claires, précises et inconditionnelles des Traités et des directives.

¹⁵⁴⁵ CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/ ENEL, aff. 6/64, *Rec.* p. 1141.

circonstances. Dans la mesure où les Etats ont adhéré spontanément à l'Union européenne, ils ont accepté de « limit[er], bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et [de] cré[er] ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes »¹⁵⁴⁶ ; par conséquent, « issu d'une source autonome, le droit du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique et originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »¹⁵⁴⁷. Alors que le Traité établissant une constitution pour l'Europe envisageait de consacrer expressément ce principe¹⁵⁴⁸, le Traité de Lisbonne reste silencieux, le laissant ainsi encore prévaloir selon ses seuls termes jurisprudentiels.

Malgré son absence de consécration conventionnelle, le principe de primauté n'en reste pas moins vigoureux et d'application constante. En termes d'application du droit de l'Union européenne, il emporte une conséquence immédiate à l'endroit de l'ensemble des organes institutionnels internes, y compris des collectivités territoriales¹⁵⁴⁹ assimilées à l'Etat par la jurisprudence communautaire : face à une norme interne contraire au droit de l'Union européenne, ces différents organes ont l'obligation de faire prévaloir la règle communautaire sur la norme contraire, c'est-à-dire de la faire primer sur toutes les autres.

Bien que connu du droit international public, ce principe revêt une portée particulière dans la sphère communautaire : la Cour de justice en déduit « l'obligation pour toutes les autorités nationales, et au premier chef le juge, non seulement de ne pas appliquer une norme nationale contraire à la règle communautaire mais encore de donner son plein effet à la règle communautaire »¹⁵⁵⁰. Pour cela, il doit donc interpréter la norme nationale incompatible conformément au droit de l'Union européenne en cause¹⁵⁵¹. La même obligation valant à l'endroit des collectivités territoriales¹⁵⁵², celles-ci sont tenues à une obligation de « vigilance positive »¹⁵⁵³, c'est-à-dire que « dans les domaines où le droit communautaire s'applique

¹⁵⁴⁶ *Ibid.*

¹⁵⁴⁷ *Ibid.*

¹⁵⁴⁸ Article I-6 du Traité établissant une constitution pour l'Europe : « La Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences qui sont attribuées à celles-ci, priment le droit des Etats membres ». Une Déclaration annexée à l'article I-6 rappelait que l'Union faisait sienne l'interprétation du principe faite par la Cour de justice des Communautés européennes (« La Conférence constate que l'article I-6 reflète la jurisprudence existante de la Cour de Justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance »).

¹⁵⁴⁹ CJCE, 18 juin 1985, P. Steinhauser c/ Ville de Biarritz, aff. 197/84, *Rec.* pp. 1824-1825.

¹⁵⁵⁰ Blumann Claude, Dubouis Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris : Litec, 2007, p. 417 (§628).

¹⁵⁵¹ CJCE, 17 septembre 1997, Dorsch Consult, aff. C-54/96, *Rec.* p. I-4961

¹⁵⁵² CJCE, 10 avril 1984, Von Colson et Kamann, aff. 14/83, *Rec.* p. 1891.

¹⁵⁵³ Monjal Pierre-Yves. *Le droit communautaire applicable aux collectivités territoriales. Les nouveaux enjeux*. Voiron : Territorial Editions, 2006, 138 p. (en particulier p. 70).

[...], il leur est demandé d'ajuster leurs décisions au regard des textes communautaires en vigueur, notamment si les personnes physiques et morales en font la demande »¹⁵⁵⁴.

Le juge national doit même, de sa propre initiative et si besoin est, laisser inappliquée « toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »¹⁵⁵⁵. Une telle initiative de la part des collectivités territoriales semblerait tout aussi valide que celle du juge¹⁵⁵⁶, dans la mesure où elle permettrait de prévenir un contentieux en réparation. On en déduit donc que « *primauté et applicabilité directe interagissent pour renforcer leur efficacité respective* »¹⁵⁵⁷, les deux apparaissant comme intimement liés.

Or, toutes les normes communautaires ne sont pas dotées de l'applicabilité directe. Certes, le droit de l'Union européenne, pris dans son ensemble, est supérieur au droit des Etats membres. Mais chaque catégorie d'actes normatifs répond à une logique juridique spécifique, particulièrement en ce qui concerne les règlements et les directives. Aux termes de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tel que résultant du Traité de Lisbonne¹⁵⁵⁸, alors que « le règlement a une portée générale [...] est obligatoire dans tous ses éléments et [...] est directement applicable dans tout Etat membre », « la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens »¹⁵⁵⁹.

Dès lors, quelle qu'en soit sa teneur, le règlement bénéficie d'une applicabilité directe, en ce sens que, dès sa publication, celui-ci se suffit à lui-même pour entrer en vigueur. Certes, il est parfois nécessaire de prendre certaines mesures d'exécution dans l'ordre interne, afin

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵⁵ CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal, aff. 106/77, *Rec.* p. 629 Cette jurisprudence a été acceptée par le juge administratif dans son arrêt Compagnie Alitalia de 1989 (CE Ass., 3 février 1989, *Rec.* p. 44). Depuis la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit (*JORF* n° 296, 21 décembre 2007, p. 20639), une obligation législative d'abrogation des actes réglementaires illégaux existe quel que soit le moment d'apparition de l'illégalité en cause.

¹⁵⁵⁶ Voir en ce sens : Monjal Pierre-Yves. *Le droit communautaire applicable aux collectivités territoriales. Les nouveaux enjeux. Op. cit.*, p. 72: « Par extrapolation, on doit admettre que la Cour de justice pourrait parfaitement considérer comme valide toute initiative d'une collectivité qui conduirait à un tel sursis à exécution d'une loi ou d'un règlement, quand bien même ce pouvoir ne leur est pas expressément reconnu. En effet, la Cour de justice rappelle régulièrement que le respect du principe de primauté implique d'écarter toute règle nationale de procédure qui limiterait les pouvoirs publics dans leur fonction de servir ledit principe. »

¹⁵⁵⁷ Mehdi Rostane. *L'ordre juridique communautaire. In* : Ziller Jacques (dir.). *L'Union européenne Edition Traité de Lisbonne*. Paris : La Documentation française, 2008, pp. 40-50 (en particulier p. 46).

¹⁵⁵⁸ S'agissant des règlements et directives, l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) reprend les dispositions existant à l'ancien article 249 du Traité CE.

¹⁵⁵⁹ Article 288, alinéas 2 et 3, TFUE.

d'harmoniser la réglementation applicable. Toutefois et en principe¹⁵⁶⁰, la parution du règlement au *Journal officiel de l'Union européenne* suffit à son entrée en vigueur dans l'ordre interne. A cet instant-là, les collectivités sont dans l'obligation de l'appliquer et donc de le faire prévaloir sur toutes normes internes qui lui seraient contraires.

Elles y sont d'autant plus contraintes que, en cas de contentieux, les particuliers peuvent directement invoquer les règlements communautaires à l'appui de leur requête¹⁵⁶¹ tant à l'encontre d'autres particuliers¹⁵⁶² qu'à l'encontre des organes institutionnels nationaux¹⁵⁶³. On en déduit donc que les collectivités territoriales doivent se doter d'un service juridique efficace, capable de déceler quotidiennement les nouveaux règlements communautaires ayant des implications locales.

Le problème est en revanche beaucoup plus complexe s'agissant des directives communautaires. Ne bénéficiant pas d'une applicabilité directe, celles-ci doivent faire l'objet d'une transposition dans l'ordre juridique interne dans un délai encadré. La Cour de justice exigeant que la transposition dans l'ordre interne se fasse aux moyens de normes suffisamment contraignantes pour ne pas être aisément modifiables¹⁵⁶⁴, le choix se porte le plus souvent sur la transposition législative¹⁵⁶⁵. Ainsi, lorsque les entités infra-étatiques disposent de la compétence législative, comme c'est le cas des Länder allemands ou des régions italiennes, il est juridiquement possible de leur permettre de transposer la directive

¹⁵⁶⁰ Actuellement, la Cour semble reconnaître l'existence de règlement communautaire imparfait, c'est-à-dire de règlements qui nécessitent des mesures d'exécution (CJCE, 11 janvier 2001, Monte Arcosu Srl, aff. n° C-403/98, *Rec.* p. I-1 ; CJCE, 24 juin 2004, Handlbauer, aff. n° C-278/02, *Rec.* p. I-6171). Cela risque poser quelques difficultés s'agissant de l'applicabilité directe de ces actes (*cf. supra.* avec l'exemple du règlement relatif au GECT).

¹⁵⁶¹ CJCE, 14 décembre 1971, Politi, aff. 43/71, *Rec.* p. 1039.

¹⁵⁶² On parle d'effet direct horizontal : CJCE, 17 septembre 2002, Antonio Munoz y Cia, aff. C-253/00, *Rec.* p. I-7289.

¹⁵⁶³ On parle d'effet direct vertical : CJCE, 10 octobre 1973, Variola, aff. 34/73, *Rec.* p. 981 ; CJCE, 12 décembre 1974, Walrave, aff. 36/74, *Rec.* p. 1405.

¹⁵⁶⁴ CJCE, 15 mars 1983, Commission c/ Italie, aff. 145/82, *Rec.* p. 711 : « de simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate, ne sauraient être considérées comme constituant une exécution valable de l'obligation qui incombe aux Etats membres destinataires d'une directive en vertu de l'article 189 du traité ». CJCE, 15 mai 1985, Commission c/ République fédérale d'Allemagne, aff. 29/84, *Rec.* p. 1661 : il appartient aux Etats de veiller à ce que « la situation juridique [...] soit suffisamment claire et précise et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits, et le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales ».

¹⁵⁶⁵ CJCE, 16 novembre 2000, Commission c/ Grèce, aff. C-214-98 (*Europe*, 2001, p. 8) : le principe de sécurité juridique et la nécessité de garantir la pleine application des directives « exigent que les Etats membres reprennent les prescriptions de la directive dont il s'agit dans des dispositions légales contraignantes ».

communautaire dans l'ordre juridique national¹⁵⁶⁶, si tant est que certains mécanismes internes existent afin de garantir son application uniforme sur le territoire¹⁵⁶⁷.

En France, les collectivités territoriales étant dépourvues de toute compétence législative, celles-ci ne peuvent que s'en remettre aux instances nationales. Toutefois, il arrive fréquemment que ces dernières ne fassent pas preuve de célérité dans cette transposition, laissant ainsi échoir le délai fixé par les autorités communautaires. Dès lors, face à une directive dont le délai de transposition est échu et dont les termes peuvent parfois être très précis laissant ainsi peu, voire aucune marge de manœuvre au législateur, que doivent faire les collectivités dans l'adoption d'actes réglementaires ? Ne pas tenir compte de la réglementation communautaire, au risque de violer le principe de primauté ? Ou écarter le droit national au profit de la directive communautaire, au risque d'engager leur responsabilité en cas d'interprétation erronée, dans la mesure où la Cour de justice a reconnu l'invocabilité directe¹⁵⁶⁸ des dispositions claires, précises et inconditionnelles d'une directive¹⁵⁶⁹, y compris à l'encontre des entités décentralisées¹⁵⁷⁰ ?

Alors que pendant très longtemps, le juge administratif a refusé de faire sien le raisonnement des juges du Luxembourg en rejetant toute éventuelle invocabilité d'une directive communautaire à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel¹⁵⁷¹,

¹⁵⁶⁶ CJCE, 25 mai 1982, Commission c/ Pays-Bas, aff. 96/81, §12, *Rec.* p. 1791 : « chaque Etat 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 ».

¹⁵⁶⁷ Voir en ce sens : Noguellou Rozen. *Le régime de l'acte administratif de mise en œuvre du droit communautaire*. *In* : Auby Jean-Bernard et Dutheil de la Rochère Jacqueline. *Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 759-774 (en particulier p. 765).

¹⁵⁶⁸ CJCE, 6 octobre 1970, Franz Grad, aff. 9/70, *Rec.* p. 825 : « si en vertu des dispositions de l'article 189, les règlements sont directement applicables et par conséquent par leur nature susceptibles de produire des effets directs, il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent jamais produire des effets analogues » ; CJCE, 4 décembre 1974, Van Duyn, aff. 41/74, *Rec.* p. 1337 : il convient « d'examiner, dans chaque cas, si la nature, l'économie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs avec les relations entre les Etats membres et les particuliers ».

¹⁵⁶⁹ CJCE, 5 avril 1979, Ratti, aff. 148/78, *Rec.* p. 1629.

¹⁵⁷⁰ CJCE, 22 juin 1989, Fratelli Costanzo SpA c/ Commune de Milan, aff. 103/88, *Rec.* p. 1839 : « Il importe de relever que, si, dans les conditions rappelées ci-dessus, les particuliers sont fondés à invoquer les dispositions d'une directive devant les juridictions nationales, c'est parce que les obligations découlant de ces dispositions s'imposent à toutes les autorités des Etats membres » ; « il serait par ailleurs contradictoire de juger que les particuliers sont fondés à invoquer les dispositions d'une directive remplissant les conditions dégagées ci-dessus, devant les juridictions nationales, en vue de faire censurer l'administration, et d'estimer néanmoins que celle-ci n'a pas l'obligation d'appliquer les dispositions de la directive en écartant celles du droit national qui n'y sont pas conformes. Il en résulte que, lorsque sont remplies les conditions requises par la jurisprudence de la Cour pour que les dispositions d'une directive puissent être invoquées par les particuliers devant les juridictions nationales, tous les organes de l'administration, y compris les autorités décentralisées, telles les communes, sont tenus de faire application de ces dispositions. »

¹⁵⁷¹ CE Ass., 22 décembre 1978, Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit, *Rec.* p. 524. Il est à noter, que, alors que certaines directives pouvaient être porteuses de droits au profit des administrés, la non-transposition interne par le législateur empêchait les requérants de les invoquer. Outre la guerre des juges, cette contrariété jurisprudentielle mettait l'accent sur la difficile démocratisation de l'Europe et sur sa faiblesse dans la protection juridictionnelle des droits fondamentaux de ses ressortissants.

désormais¹⁵⁷², le juge administratif reconnaît l'effet direct des directives et autorise les administrés à invoquer les dispositions claires et inconditionnelles des directives à l'encontre d'un acte administratif non-réglementaire une fois le délai de transposition échu et à demander l'annulation des actes réglementaires contraires aux objectifs d'une directive même avant que ce délai soit échu. Dès lors, cela impose aux collectivités territoriales d'anticiper les transpositions législatives du droit de l'Union européenne, afin de ne pas voir leurs actes annulés sur ce fondement. Alors qu'auparavant ce manque d'anticipation pouvait engager leur responsabilité¹⁵⁷³ et alourdir leurs charges financières, dans la mesure où le droit de l'Union européenne leur impose sans cesse de nouvelles réglementations coûteuses particulièrement dans le domaine environnemental¹⁵⁷⁴, aujourd'hui, ce même manque d'anticipation leur fait courir un risque de contentieux en annulation, voire éventuellement, à terme, un contentieux interne en responsabilité pour faute¹⁵⁷⁵ lorsqu'elles n'auront pas tiré toutes les conséquences des directives communautaires non encore transposées. Cette orientation semble confirmée par le fait que le juge administratif a d'ores et déjà consacré la responsabilité du fait des lois en cas de violation des traités internationaux¹⁵⁷⁶ par le législateur, ce qui inclut donc le droit de l'Union européenne. En outre, face à un contentieux dans lequel une commune avait fait application d'une législation nationale incompatible avec une directive communautaire non-transposée à l'issue du délai prévu à cet effet, ce même juge a refusé d'engager la responsabilité de l'Etat du fait des lois en s'appuyant sur l'absence de lien de causalité entre le préjudice et l'absence de transposition législative de la directive invoquée¹⁵⁷⁷. Il indiquait

¹⁵⁷² CE Section, 30 octobre 2009, Mme Perreux, n° 298348, *AJDA* 2009, p. 2028 ; *AJDA* 2009, pp. 2385-2390.

¹⁵⁷³ Voir en ce sens : Levrat Nicolas. *La délicate question du statut des collectivités territoriales au sein de l'ordre juridique communautaire. In : L'Europe et ses collectivités territoriales : Réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé*. Bruxelles : Presses Interuniversitaires Européennes – Peter Lang, 2005, 304 p. (Cité européenne ; n° 28), particulièrement p. 119 : « le droit communautaire leur [les collectivités territoriales] impose des obligations directement applicables qu'elles auront l'obligation de respecter en droit interne, alors que dans le même droit interne, l'obligation de légalité à laquelle elles sont soumises, leur impose de respecter le droit national et peut les rendre responsables vis-à-vis d'autres sujets reconnus dans l'ordre juridique interne si elles se trompent dans l'interprétation qu'elles font de l'obligation que leur impose le droit communautaire ».

¹⁵⁷⁴ Voir en ce sens : Lemouzy Laurence. *La norme communautaire et la gestion publique territoriale : quelles incidences sur le management public territorial. Op. cit.*, p.1289 : 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. »

¹⁵⁷⁵ On envisage ici une transposition du raisonnement suivi en cas de refus d'abroger un acte réglementaire illégal (CE Section, 5 mai 1986, Fontanilles-Laurelli, n° 61219 et 61277, *Rec.* p. 127, *AJDA* 1986, p. 510, conclusions Latournerie). Voir également en ce sens : Douence Maylis. *L'influence du droit communautaire sur les collectivités territoriales. In : Auby Jean-Bernard et Dutheil de la Rochère Jacqueline. Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 871-900 (en particulier pp. 877-879).

¹⁵⁷⁶ CE Ass., 8 février 2007, Gardedieu, n° 279522, *Rec.* p. 78.

¹⁵⁷⁷ TA Lille, 10 novembre 2009, M. Camuset, req. n° 0702487 : « Considérant que la responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent du maintien en vigueur d'une loi qui méconnaît les engagements internationaux de la France ; que,

implicitement que seule la décision de l'autorité territoriale était à l'origine de son préjudice et que, dès lors, seule la responsabilité de celle-ci pouvait être recherchée. Comme le soulignait le rapporteur public dans ses conclusions, cette solution « *revient d'une certaine façon à faire peser sur la commune les conséquences financières d'une turpitude de législateur, c'est-à-dire de l'Etat* »¹⁵⁷⁸. Par conséquent, les collectivités ont donc fort intérêt à être vigilantes quant à la législation européenne et à sa transposition dans l'ordre interne. Cette solution semble pourtant appelée à être confirmée car, en intégrant le niveau régional et local dans l'appréciation du principe de subsidiarité, le Traité de Lisbonne incite indirectement les Etats à autoriser leurs collectivités à transposer le droit de l'Union européenne. Toutefois, cette obligation d'application, et par là-même de transposition du droit de l'Union européenne, par les entités infra-étatiques dépend largement de la répartition interne des compétences.

2. Une obligation conditionnée par la répartition interne des compétences :

Si les autorités régionales et locales sont tenues de respecter le droit de l'Union européenne en écartant, si besoin est, le droit national à son profit, cette obligation ne connaît pas une réalité homogène en Europe. Définies par chaque Etat, les compétences régionales et locales ne sont pas identiques d'un Etat à l'autre (a), créant ainsi une différence procédurale de mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Pour pallier cette difficulté, sans toutefois porter atteinte au principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, l'Union européenne a tenté de contractualiser l'exécution interne du droit de l'Union européenne (b).

a) L'hétérogénéité des compétences régionales et locales :

D'un point de vue supra-national, les autorités régionales et locales sont tenues d'appliquer le droit de l'Union européenne. Néanmoins, cette obligation ne vaut que dans l'hypothèse où ces mêmes autorités disposent d'une compétence dans le domaine affecté par l'intervention du jurislatureur européen. En effet, l'adhésion des Etats à l'Union européenne emporte un certain nombre de transferts de compétences au profit des Communautés européennes. Or, « *les compétences communautaires ne sont pas le "décalque" précis des*

toutefois, la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée que s'il existe un lien direct de causalité entre la loi et le préjudice invoqué ; qu'en l'espèce, à supposer même que M. Camuset soit fondé à soutenir que les dispositions nationales régissant la situation des agents non-titulaires de la fonction publique territoriales étaient incompatibles avec les objectifs fixés par la directive du 28 juin 1999, le préjudice dont il se plaint résulte non de la carence du législateur, mais des décisions prises à son encontre par le maire de la commune de Lille, et notamment celle, en date du 15 juin 2004, refusant de renouveler son contrat de travail ».

¹⁵⁷⁸ Minet Charles-Edouard. *Responsabilité du fait des lois et lien de causalité*. AJDA, 2010, pp. 515-518.

compétences nationales »¹⁵⁷⁹, ce qui signifie que ces transferts affectent tant les compétences nationales que les compétences décentralisées¹⁵⁸⁰. A cet égard, on constate des situations hétérogènes à travers l'Europe, y compris dans des Etats dont l'organisation territoriale pourrait paraître assez proche. Ainsi, la France, l'Espagne et l'Italie connaissent d'une répartition interne des compétences bien différentes, alors même que leurs structures décentralisées revêtent certaines similitudes : ces trois Etats sont en effet composés d'un niveau régional appelé régions en France et en Italie ou communautés autonomes en Espagne, d'un niveau intermédiaire qualifié de provinces en Espagne et en Italie ou de départements en France, ainsi que d'un niveau communal¹⁵⁸¹.

Malgré cette parenté d'organisation territoriale, les compétences exercées par ces différentes entités sont diversifiées. Alors que les régions italiennes et les communautés autonomes espagnoles disposent d'une compétence législative dans de nombreux domaines susceptible de leur permettre de transposer des directives au moyen de normes suffisamment contraignantes, tel n'est pas le cas des régions françaises, le parlement national disposant du monopole de l'adoption de la loi, sous réserve de l'assemblée délibérante néo-calédonienne.

Ainsi, la Constitution italienne dispose que « le pouvoir législatif est exercé par l'État et les Régions dans le respect de la Constitution, aussi bien que des contraintes découlant de la réglementation communautaire et des obligations internationales »¹⁵⁸² et que « le pouvoir réglementaire échoit aux Régions dans toutes les autres matières »¹⁵⁸³. A ce titre, elle énumère les compétences législatives exclusives de l'Etat¹⁵⁸⁴, les compétences législatives concurrentes exercées en principe par les régions dans le respect des principes fondamentaux fixés par les lois de l'Etat¹⁵⁸⁵ et les compétences résiduelles revenant aux régions¹⁵⁸⁶.

¹⁵⁷⁹ Burgorgue-Larsen Laurence. *L'Espagne et la Communauté européenne, l'Etat des autonomies et le processus d'intégration européenne*. Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 32.

¹⁵⁸⁰ Voir en ce sens : Vuillermoz Riccardo. *La Belgique, l'Espagne et l'Italie face à l'intégration communautaire*. Bruxelles : Bruylant, 2003, p. 373.

¹⁵⁸¹ Notons l'existence d'un niveau local intermédiaire en Italie, matérialisée par le statut de ville métropolitaine. On peut se demander si le législateur français n'a pas puisé ici, entre autres, sa source d'inspiration au moment de la présentation de la métropole telle qu'elle résulte de loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (*JORF* n° 292 du 17 décembre 2010, p. 22146).

¹⁵⁸² Article 117, alinéa 1^{er} de la Constitution de la République italienne (Digithèque de matériaux juridiques et politiques. *Constitution de la République italienne [en ligne]*. Disponible sur : <<http://mjp.univ-perp.fr/constit/it1947.htm>> (consulté le 19 avril 2010).

¹⁵⁸³ Article 117, alinéa 6^{ème} de la Constitution de la République italienne.

¹⁵⁸⁴ Article 117, alinéa 2^{ème} de la Constitution de la République italienne.

¹⁵⁸⁵ Article 117, alinéa 3^{ème} de la Constitution de la République italienne : « Les matières suivantes font l'objet de législation concurrente : les relations internationales et avec l'Union européenne des Régions ; le commerce extérieur ; la protection et la sécurité du travail ; l'éducation scolaire, sans préjudice pour l'autonomie des établissements scolaires et à l'exclusion de l'éducation et de la formation professionnelle ; les professions ; la recherche scientifique et technologique et le soutien à l'innovation pour les secteurs productifs ; la protection de la santé ; l'alimentation ; les activités sportives ; la protection civile ; l'aménagement du territoire ; les ports et les aéroports civils ; les grands réseaux de transport et de

Or, parmi les compétences concurrentes et résiduelles, figurent certains points susceptibles de faire l'objet de législations communautaires particulières. Ainsi en est-il, par exemple, du commerce extérieur¹⁵⁸⁷, de l'alimentation¹⁵⁸⁸, de l'agriculture¹⁵⁸⁹ ou encore de l'aménagement du territoire¹⁵⁹⁰. En dehors de ces compétences spécifiques, c'est-à-dire lorsque les entités locales italiennes mettent en œuvre des compétences réglementaires¹⁵⁹¹, il est encore des hypothèses dans lesquelles il doit être tenu le plus grand compte des réglementations communautaires, qu'elles soient de droit originaire ou de droit dérivé, telles que les dispositions relatives à la libre concurrence ou à la libre circulation des personnes, des marchandises ou des capitaux.

De la même manière en Espagne, la Constitution fixe en son article 148, au profit des Communautés autonomes, un certain nombre de compétences exclusives¹⁵⁹² qu'elles

navigation ; le système des communications ; la production, le transport et la distribution nationale de l'énergie ; la prévoyance sociale complémentaire ; l'harmonisation des budgets publics et la coordination des finances publiques et du système fiscal ; la mise en valeur des biens culturels et environnementaux et la promotion et l'organisation d'activités culturelles ; les caisses d'épargne, les caisses rurales, les établissements bancaires à caractère régional ; les établissements de crédit foncier et agricole à caractère régional. »

¹⁵⁸⁶ Article 117, alinéa 4^{ème} de la Constitution de la République italienne.

¹⁵⁸⁷ Exemple : Règlement (CEE) n° 2603 /69 du Conseil du 20 décembre 1969 portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations, *JOCE* n° L 324, du 27 décembre 1969.

¹⁵⁸⁸ Exemples : Règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques et abrogeant le règlement (CEE) n° 2092/91, *JOUE* n° L 189 du 20 juillet 2007; Règlement (CE) n° 258/97 du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 1997 relatif aux nouveaux aliments et aux nouveaux ingrédients alimentaires, *JOCE* n° L 43 du 14 février 1997, tel que modifié par les règlements (CE) n° 1829/2003 du 22 septembre 2003 (*JOUE* n° L 268 du 18 octobre 2003) et 1882/2003 du 29 septembre 2003 (*JOUE* n° L 284 du 31 octobre 2003).

¹⁵⁸⁹ Exemples de réglementations communautaires relatives à l'agriculture : Règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement «OCM unique»), *JOUE* n° L 299 du 16 novembre 2007 ; Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant le directive 90/220/CEE du Conseil, *JOUE* n° L 106 du 17 avril 2001

¹⁵⁹⁰ Dans leur politique d'aménagement du territoire (compétences administratives en matière de territoire et d'urbanisme, de ressources hydrauliques et de défense des sols), les régions doivent tenir compte du Schéma de développement de l'espace communautaire (SDEC), mais également de l'ensemble de la réglementation de la politique régionale établie pour la période 2007-2013, celle-ci recherchant une cohésion territoriale forte.

¹⁵⁹¹ Tel est le cas des communes, provinces et villes métropolitaines qui disposent d'un pouvoir normatif statutaire et réglementaire (Cf. : Vandelli Luciano. *Le pouvoir normatif des autonomies territoriales en Italie*. Pouvoirs locaux, n° 86, III/2010, pp. 78-81 (en particulier p. 79).

¹⁵⁹² Article 148, paragraphe 1^{er} de la Constitution espagnole (Tribunal constitutionnel espagnol. *La Constitution espagnole [en ligne]*. Disponible sur : < <http://www.tribunalconstitucional.es/Lists/constPDF/ConstitucionFRANCES.pdf>> (consulté le 19 avril 2010) : « Les Communautés autonomes pourront assumer des compétences dans les matières suivantes: 1) l'organisation de leurs institutions de gouvernement autonome ; 2) les modifications des limites des communes comprises dans leur territoire et, en général, les fonctions qui incombent à l'administration de l'État en ce qui concerne les collectivités locales et dont le transfert est autorisé par la législation sur le régime local ; 3) l'aménagement du territoire, l'urbanisme et le logement ; 4) les travaux publics intéressant la Communauté autonome sur son propre territoire ; 5) les chemins de fer et les routes dont le parcours se trouve intégralement sur le territoire de la Communauté autonome et, dans les mêmes conditions, le transport assuré par ces moyens ou par câble ; 6) les ports de refuge, les ports et les aéroports de plaisance et, en général, ceux qui n'ont pas d'activités commerciales ; 7) l'agriculture et

choisissent ou non d'exercer lors de l'élaboration de leur loi d'autonomie. Si l'ensemble des compétences de l'article 148 de la Constitution espagnole sont inscrites dans son statut, la Communauté autonome bénéficie alors d'une « pleine autonomie »¹⁵⁹³. Dans ce cas, les compétences de l'article 148 ne constituent qu'un cadre minimal pouvant « être dépassé en s'appuyant sur l'article 150 »¹⁵⁹⁴ : les députés et sénateurs espagnols peuvent alors déléguer aux Communautés autonomes dans des matières relevant de la compétence de l'Etat « la faculté d'édicter, en ce qui les concerne, des normes législatives dans le cadre des principes, des bases et des directives fixés par une loi étatique »¹⁵⁹⁵. Dans la mesure où ces compétences ne sont exercées que par les seules Communautés bénéficiant d'un statut de « pleine autonomie », des divergences législatives peuvent naître : pour une matière identique, la compétence législative appartiendra aux autorités centrales ou aux Communautés espagnoles. Pour pallier ces divergences, « l'État pourra promulguer des lois établissant les principes nécessaires à l'harmonisation des dispositions normatives des Communautés autonomes, même pour des matières relevant de la compétence de celles-ci »¹⁵⁹⁶.

Les compétences exercées sur le fondement des articles 148 et 150 de la Constitution espagnole revêtent principalement un caractère législatif. En revanche, dans le domaine réservé à l'Etat central défini à l'article 149 de la Constitution espagnole, « l'Etat pose les principes généraux dans une loi cadre et chaque Communauté prend des mesures d'exécution par voie législative et réglementaire, exerçant ainsi une fonction d'administration et d'exécution »¹⁵⁹⁷. Si l'Etat central dispose d'une compétence exclusive en matière de relations internationales, en ce sens que la réception des traités internationaux dans l'ordre juridique

l'élevage conformément à l'organisation générale de l'économie ; 8) les forêts et l'exploitation forestière ; 9) la gestion en matière de protection de l'environnement ; 10) les projets, la construction et l'exploitation des installations hydrauliques, des canaux et des systèmes d'irrigation présentant un intérêt pour la Communauté autonome, et les eaux minérales et thermales ; 11) la pêche dans les eaux intérieures, l'exploitation des fruits de mer et l'aquiculture, la chasse et la pêche fluviale ; 12) les foires locales ; 13) le développement de l'activité économique de la Communauté autonome dans le cadre des objectifs fixés par la politique économique nationale ; 14) l'artisanat ; 15) les musées, les bibliothèques et les conservatoires de musique présentant un intérêt pour la Communauté autonome ; 16) le patrimoine monumental présentant un intérêt pour la Communauté autonome ; 17) le développement de la culture, de la recherche et, s'il y a lieu, de l'enseignement de la langue de la Communauté autonome ; 18) la promotion et l'aménagement du tourisme sur leur territoire ; 19) la promotion du sport et l'utilisation adéquate des loisirs ; 20) l'assistance sociale ; 21) la santé et l'hygiène ; 22) la surveillance et la protection de leurs édifices et de leurs installations. La coordination et d'autres fonctions en rapport avec les polices locales selon les dispositions que déterminera une loi organique. »

¹⁵⁹³ *A contrario*, les communautés autonomes n'exerçant que quelques compétences parmi celles énumérées à l'article 148 de la Constitution espagnole bénéficient d'un statut « d'autonomie progressive ».

¹⁵⁹⁴ Espinar Lopez V Luis Carlos, Font i Llovet Tomàs, Galán Galán Alfredo. *Les structures locales dans l'Etat des autonomies*. **In** : Alain Delcamp, Loughlin John (dir.). *La décentralisation dans les Etats de l'Union européenne*. Paris : La Documentation française, 2003, pp. 111-136 (en particulier p. 112).

¹⁵⁹⁵ Article 150, paragraphe 1^{er} de la Constitution espagnole.

¹⁵⁹⁶ Article 150, paragraphe 3^{ème} de la Constitution espagnole.

¹⁵⁹⁷ Lefebvre Francis. *Système administratif et juridique*. **In** : *Espagne : juridique, fiscal, social, comptable*. 5^{ème} édition. Paris : F. Lefebvre, 2002, pp. 47-68 (en particulier p. 48).

interne dépend de la compétence étatique, l'application de ces textes est soumise aux règles internes de répartition des compétences entre l'Etat et les communautés. Ainsi, ces dernières « peuvent-elles adopter les mesures d'application des traités internationaux et en particulier du droit européen, dans toutes les matières pour lesquelles elles sont compétentes »¹⁵⁹⁸. Par conséquent, en Espagne des domaines de compétences locales sont également susceptibles de croisements avec les législations communautaires. Il en est ainsi des compétences en matière d'agriculture¹⁵⁹⁹ et de pêche¹⁶⁰⁰ exercées par l'ensemble des communautés espagnoles¹⁶⁰¹ mais selon des modalités diverses dépendant de l'existence d'un littoral appartenant respectivement à chaque communauté en ce qui concerne la pêche¹⁶⁰². De la même manière, lorsqu'elles exercent leurs compétences dans le domaine des transports¹⁶⁰³, les communautés autonomes espagnoles doivent être particulièrement attentives à la réglementation

¹⁵⁹⁸ *Ibid.* p. 50.

¹⁵⁹⁹ Pour des exemples de réglementation communautaire relative à l'agriculture, voir la note 1509 (*cf. supra*).

¹⁶⁰⁰ Exemples de réglementation communautaire relative à la pêche : Règlement (CE) n° 708/2007 du Conseil du 11 juin 2007 relatif à l'utilisation en aquaculture des espèces exotiques et des espèces localement absentes, *JOUE* n° L 168 du 28 juin 2007 ; Règlement (CE) n° 1005/2008 du Conseil du 29 septembre 2008 établissant un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, modifiant les règlements (CEE) n° 2847/93, (CE) n° 1936/2001 et (CE) n° 601/2004 et abrogeant les règlements (CE) n° 1093/94 et (CE) n° 1447/1999, *JOUE* n° L 286 du 29 octobre 2008 ; Règlement (CE) n° 2371/2002 du Conseil du 20 décembre 2002 relatif à la conservation et à l'exploitation durable des ressources halieutiques dans le cadre de la politique commune de la pêche, *JOUE* n° L 358 du 31 décembre 2002.

¹⁶⁰¹ Article 13 du statut de l'Andalousie (pêche en eau douce et coquillage) ; article 35 du statut d'Aragon (agriculture, ainsi que pêche en eau douce et coquillage) ; article 10 du statut des Asturies (agriculture, ainsi que pêche en eau douce et coquillage) ; article 30 du statut des Canaries (pêche en eau douce et coquillage) ; article 24 du statut de Cantabrie (agriculture, ainsi que pêche en eau douce et coquillage) ; article 26 du statut de Castille et Léon (agriculture et pêche en eau douce) ; article 31 du statut de Castille-La Manche (agriculture et pêche en eau douce) ; article 9 du statut de Catalogne (pêche en eau douce et coquillage) ; article 26, paragraphe 1^{er} du statut de la Communauté de Madrid (pêche en eau douce) ; article 31 du statut de la Communauté valencienne (pêche en eau douce et coquillage) ; article 7 du statut d'Estrémadure (agriculture et pêche en eau douce) ; article 27 du statut de Galice (pêche en eau douce et coquillage) ; article 10 du statut des Iles Baléares (agriculture, ainsi que pêche en eau douce et coquillage) ; article 8 du statut de la Rioja (agriculture et pêche en eau douce) ; article 50 de la loi organique n° 13 du 10 août 1982, portant réintégration et amélioration de l'administration locale de Navarre (agriculture et pêche en eau douce), article 10 du statut du Pays basque (agriculture, ainsi que pêche en eau douce et coquillage) ; article 10 du statut de Murcie (agriculture, ainsi que pêche en eau douce et coquillage).

¹⁶⁰² « La compétence des communautés autonomes en matière de pêche est limitée à la seule pêche en eau douce, ainsi qu'à la récolte des coquillages. La Constitution réserve d'ailleurs à l'Etat central la compétence en matière de pêche en mer, « ... sans préjudice des compétences qui, dans l'organisation du secteur, sont attribuées aux communautés autonomes » [article 149, paragraphe 1^{er}, 19° de la Constitution espagnole]. En matière d'organisation du secteur de la pêche, les communautés autonomes ayant un littoral ont alors assumé une compétence d'exécution », *In* : Vuillermoz Riccardo. *La Belgique, l'Espagne et l'Italie face à l'intégration communautaire. Op. cit.*, p. 387.

¹⁶⁰³ Article 13 du statut de l'Andalousie ; article 35 du statut d'Aragon ; article 10 du statut des Asturies ; article 30 du statut des Canaries ; article 24 du statut de Cantabrie ; article 26 du statut de Castille et Léon ; article 31 du statut de Castille-La Manche ; article 9 du statut de la Catalogne ; article 26, paragraphe 1^{er}, du statut de la Communauté de Madrid ; article 31 du statut de la Communauté valencienne ; article 7 du statut d'Estrémadure ; article 27 du statut de Galice ; article 10 du statut des Iles Baléares ; article 8 du statut de La Rioja ; article 10 du statut du Pays basque ; article 10 du statut de Murcie.

communautaire relative au transport ferroviaire¹⁶⁰⁴. D'autres compétences leur appartenant sont fortement sous le coup du droit de l'Union européenne : il en est ainsi de leur compétence exclusive en matière d'aménagement du territoire¹⁶⁰⁵, directement concernée par le SDEC ou la politique régionale européenne, ou encore de diverses compétences¹⁶⁰⁶ pouvant subir une influence directe liée à l'intervention européenne en matière environnementale.

Il en est de même en France. Si la Constitution du 4 octobre 1958 ne précise pas expressément les compétences respectives des différents échelons décentralisés, son article 72 dispose néanmoins que « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon »¹⁶⁰⁷ ; en outre, elles « disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences »¹⁶⁰⁸. A la différence des autorités régionales et locales italiennes et espagnoles, les diverses compétences des collectivités territoriales figurent dans des textes disparates, la

¹⁶⁰⁴ Exemples de réglementations communautaires en matière de transports : Directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité, *JOUE* n° L 75 du 15 mai 2001 ; Directive 2004/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 modifiant la directive 91/440/CEE du Conseil relative au développement de chemins de fer communautaires, *JOUE* n° L 164 du 30 avril 2004.

¹⁶⁰⁵ Article 13 du statut de l'Andalousie ; article 35 du statut d'Aragon ; article 10 du statut des Asturies ; article 30 du statut des Canaries ; article 24 du statut de Cantabrie ; article 26 du statut de Castille et Léon ; article 31 du statut de Castille-La Manche ; article 9 du statut de la Catalogne ; article 26 du statut de la Communauté de Madrid ; article 31 du statut de la Communauté valencienne ; article 7 du statut d'Estrémadure ; article 27 du statut de Galice ; article 10 du statut des Iles Baléares ; article 8 du statut de La Rioja ; article 44 de la loi organique n° 13 du 10 août 1982, portant réintégration et amélioration de l'administration locale de Navarre ; article 10 du statut du Pays basque ; article 10 du statut de Murcie.

¹⁶⁰⁶ Compétences en matière de chasse et d'eaux minérales et thermales (article 13 du statut de l'Andalousie ; article 35 du statut d'Aragon ; article 10 du statut des Asturies ; article 30 du statut des Canaries ; article 24 du statut de Cantabrie ; article 26 du statut de Castille et Léon ; article 31 du statut de Castille-La Manche ; article 9 du statut de la Catalogne ; article 26 du statut de la Communauté de Madrid ; article 31 du statut de la Communauté valencienne ; article 7 du statut d'Estrémadure ; article 27 du statut de Galice ; article 10 du statut des Iles Baléares ; article 8 du statut de La Rioja ; article 44 de la loi organique n° 13 du 10 août 1982, portant réintégration et amélioration de l'administration locale de Navarre ; article 10 du statut du Pays basque ; article 10 du statut de Murcie), en matière d'eaux souterraines (article 13 du statut de l'Andalousie ; article 35 du statut d'Aragon ; article 31 du statut de Castille-La Manche ; article 9 du statut de la Catalogne ; article 31 du statut de la Communauté valencienne ; article 7 du statut d'Estrémadure ; article 27 du statut de Galice ; article 44 de la loi organique n° 13 du 10 août 1982, portant réintégration et amélioration de l'administration locale de Navarre ; article 10 du statut du Pays basque), de l'eau en toutes ses manifestations (article 30 du statut des Canaries), ou encore le traitement spécial des zones de montagne (article 13 du statut de l'Andalousie ; article 35 du statut d'Aragon ; article 26 du statut de Castille et Léon ; article 31 du statut de Castille-La Manche ; article 9 du statut de la Catalogne ; article 31 du statut de la Communauté valencienne ; article 50 de la loi organique n° 13 du 10 août 1982, portant réintégration et amélioration de l'administration locale de Navarre).

¹⁶⁰⁷ Article 72, alinéa 2^{ème} de la Constitution française du 4 octobre 1958, telle que modifiée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République, *JORF* n° 171 du 24 juillet 2008, p. 11890.

¹⁶⁰⁸ Article 72, alinéa 3^{ème} de la Constitution française du 4 octobre 1958, *id.*

Constitution se contentant de reconnaître un droit d'intervention au profit des collectivités territoriales lorsqu'est en cause un intérêt local¹⁶⁰⁹.

Ainsi, les domaines d'intervention des collectivités françaises tous niveaux confondus sont variés ; il s'agit du développement économique, notamment au travers des interventions économiques en faveur des personnes morales de droit privé développant une entreprise¹⁶¹⁰, de la culture¹⁶¹¹, de l'organisation des transports routiers, ferroviaires ou fluviaux¹⁶¹², de la gestion de l'eau et de l'assainissement¹⁶¹³, de la création et du maintien des services publics locaux¹⁶¹⁴, de l'aide sociale¹⁶¹⁵, de l'environnement¹⁶¹⁶, du tourisme¹⁶¹⁷, de l'urbanisme¹⁶¹⁸. Il s'agit là d'autant de domaines susceptibles d'être affectés par le droit de l'Union européenne. En outre, il convient de préciser que, contrairement aux régions italiennes et espagnoles, les régions françaises ne bénéficient d'aucune compétence législative en ces domaines. A l'instar des collectivités locales espagnoles – les communes et provinces – les régions, comme les

¹⁶⁰⁹ La clause générale de compétences est également reprise au sein du Code général des collectivités territoriales : pour la commune, art. L. 2121-29, alinéa 1^{er} ; pour le département, art. L. 3211-1 alinéa 1^{er} ; pour la région, art. L. 4211-1.

¹⁶¹⁰ Le régime des aides des collectivités territoriales en faveur du développement économique a été révisé par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n° 190 du 17 août 2004, p. 14545. Ce régime figure aux articles L 1511-1 à L 1511-3 et L 1511-5 du CGCT. Sur ce point : *cf. infra*.

¹⁶¹¹ Cette compétence se retrouve à travers la filière culturelle de la fonction publique territoriale dont l'organisation a été clarifiée par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.*

¹⁶¹² Loi n° 82-153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, *JORF* du 31 décembre 1982, p. 4004 ; Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JORF* n° 31 du 5 février 1995, p. 1973 ; Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et à la réparation des dommages, *JORF* n° 175 du 31 juillet 2003, p. 13021.

¹⁶¹³ Articles L 2224-7 à L 2224-11-6 du CGCT.

¹⁶¹⁴ Article L 1411-1 à L 1414-16 du CGCT (loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, *JORF* n° 25 du 30 janvier 1993, p. 1588 ; Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, *JORF* n° 288 du 12 décembre 2001, p. 19703 ; Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF* du 28 février 2002, p. 3808).

¹⁶¹⁵ Loi n° 86-16 du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions et portant modifications de dispositions relatives au fonctionnement des conseils généraux, *JORF* du 8 janvier 1986, p. 367 ; Loi n° 86-17 du 6 janvier 1986 adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétences en matière d'aide sociale et de la santé, *JORF* du 8 janvier 1986, p. 372 ; Loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001 relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie, *JORF* n° 167 du 21 juillet 2001, p. 11737 ; Loi n° 2003-1200 du 18 décembre 2003 portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité, *JORF* n° 293 du 19 décembre 2003, p. 21670 ; Loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées, *JORF* n° 151 du 1^{er} juillet 2004, p. 11944 ; Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, *JORF* n° 15 du 19 janvier 2005, p. 864...

¹⁶¹⁶ Loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, *JORF* n° 46 du 24 février 2005, p. 3073 ; Loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, *JORF* du 16 juillet 1975, p. 7279.

¹⁶¹⁷ Loi n° 87-10 du 3 janvier 1987 relative à l'organisation régionale du tourisme, *JORF* du 13 janvier 1987, p. 454 ; Loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.*

¹⁶¹⁸ Loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, *JORF* du 19 juillet 1985, p. 8152 ; Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain, *JORF* n° 289 du 14 décembre 2000, p. 19777 ; Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 « Urbanisme et Habitat », *JORF* n° 152 du 3 juillet 2003, p. 11176.

communes et les départements français n'exercent que des compétences réglementaires et d'application des lois et décrets édictés par le Parlement et le gouvernement. Face à cette hétérogénéité et consciente de l'impact de sa réglementation sur les collectivités, la Commission a donc envisagé de contractualiser de manière tripartite l'exécution des normes communautaires.

b) Vers une contractualisation de l'exécution interne du droit de l'Union européenne ?

Les compétences exercées par les différentes autorités régionales et locales européennes sont donc fort variées et répondent exclusivement à des logiques nationales, comme le montrent les exemples italien, espagnol et français. Dès lors, et mis à part le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, l'Union européenne apparaît désemparée quant à l'exécution nationale de son droit : même si le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale n'existait pas, elle serait incapable d'adopter une réglementation générale lui permettant de répartir de manière homogène l'exécution du droit dérivé de l'Union européenne. Ainsi alors que dans un Etat, l'exécution d'un règlement ou d'une directive incombera aux autorités régionales ou locales en vertu de la répartition interne des compétences, dans un autre, seul l'Etat en aura la charge. Cette situation résulte principalement de l'exercice de la compétence législative. En effet, en vertu du principe de sécurité juridique et de la nécessité de garantir la pleine application des directives, le juge communautaire exige que « les Etats membres reprennent les prescriptions de la directive dont il s'agit dans des dispositions légales contraignantes »¹⁶¹⁹ ; dès lors, il en conclut que « de simples pratiques nationales, même conformes aux prescriptions d'une directive, mais par nature modifiables au gré de l'administration, ne sauraient être considérées comme constituant une exécution valable de l'obligation qui incombe aux Etats membres destinataires d'une directive en vertu de l'article 249 du traité CE »¹⁶²⁰.

Dès lors, on en déduit qu'une césure peut poindre entre la compétence législative et l'exercice matériel d'un domaine réglementé par l'Union européenne. En d'autres termes, les collectivités locales peuvent être compétentes dans les matières touchant, par exemple, à l'environnement, sans pour autant disposer de la compétence législative leur permettant de transposer les directives communautaires édictées. Face à l'absence ou à la mauvaise transposition de la législation communautaire par les autorités nationales compétentes, les collectivités se trouvent dans une impasse : constitutionnellement, elles ne peuvent pas

¹⁶¹⁹ CJCE, 16 novembre 2000, Commission c/ Grèce, aff. C-214/98, *Rec.* p. 684.

¹⁶²⁰ *Ibid.*

transposer elles-mêmes dans leur ressort territorial la législation communautaire concernée, mais elles ont l'obligation de faire primer celle-ci sur le droit national, c'est-à-dire de l'appliquer au détriment de la loi nationale¹⁶²¹.

Or il est des domaines dans lesquels l'exercice de la compétence législative s'apparente à une compétence d'enregistrement, les collectivités se retrouvant dès lors face à un texte national identique au texte communautaire. On peut s'interroger quant à l'intérêt d'une telle démarche conduisant à un allongement des délais de transposition et d'application des réglementations communautaires. Pour remédier à cela, la Commission européenne a émis l'idée de conclure des contrats ou conventions tripartites d'objectifs¹⁶²². Ces documents ont pour objet d'associer trois niveaux territoriaux – la Commission européenne, un Etat membre, une autorité régionale ou locale – à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne.

Alors que les contrats tripartites d'objectifs sont conclus en vue de « l'application directe du droit communautaire dérivé à caractère contraignant (règlements, directives ou décisions) »¹⁶²³, les conventions tripartites d'objectifs sont signées « en dehors d'un cadre communautaire contraignant »¹⁶²⁴, c'est-à-dire en référence à un simple objectif communautaire. En tout état de cause, leur conclusion se justifie « lorsqu'ils apportent une valeur ajoutée à la mise en œuvre des politiques communautaires »¹⁶²⁵. Cette valeur ajoutée peut tenir à la simplification de la procédure, « au gain d'efficacité résultant d'une implication et d'une participation plus étroite des autorités régionales et locales à l'égard de politiques ayant des impacts différenciés selon le contexte local pour des raisons d'ordre géographique, climatique ou démographique, par exemple, susceptibles donc de faire appel aux savoirs et usages locaux »¹⁶²⁶ ou encore à la rapidité d'exécution de la mesure communautaire. Dans le cadre d'un contrat d'objectif, une clause d'habilitation doit être incluse dans le texte législatif

¹⁶²¹ Cf. *supra*.

¹⁶²² Communication de la Commission, *Un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre la Communauté, les Etats et les autorités régionales et locales*, Bruxelles, 11 décembre 2002, COM(2002) 709 final.

¹⁶²³ Communication de la Commission, *Un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre la Communauté, les Etats et les autorités régionales et locales*, *op. cit.*, p. 3.

¹⁶²⁴ *Ibid.*

¹⁶²⁵ Meyer-Heine Anne. *Pour une nouvelle gouvernance dans l'Union européenne : les « contrats et conventions d'objectifs » ou la conceptualisation d'une association des collectivités territoriales à la mise en œuvre des normes communautaires*. In : Luchaire Yves (dir.). *Collectivités territoriales et gouvernance contractuelle : actes du colloque des 5 et 6 novembre 2004 organisé par le Centre d'études du service public d'Aix-en-Provence*. Paris : L'Harmattan, 2006, pp. 91-106 (en particulier p. 95).

¹⁶²⁶ Communication de la Commission, *Un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre la Communauté, les Etats et les autorités régionales et locales*, *op. cit.*, p. 3.

de base : « *il ne devrait donc pas y avoir d'habilitation générale, mais des autorisations plus ponctuelles en relation avec un texte précis* »¹⁶²⁷.

Ces contrats et conventions doivent contenir des objectifs précis de mise en œuvre du droit de l'Union européenne, en ce sens qu'ils sont empreints d'une obligation de résultat. En outre, ils ont vocation à s'appliquer aux domaines « *pour lesquels la Commission doit tenir compte de forts particularismes territoriaux dans la poursuite des objectifs communautaires* »¹⁶²⁸, tels que la politique régionale ou l'environnement. Toutefois, dans la mesure où l'Etat y est partie prenante, seule sa responsabilité continuera à pouvoir être mise en cause devant le juge communautaire. En effet, en institutionnalisant une coopération entre trois entités dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, ces accords sous-entendent l'existence d'un contrôle de l'Etat central, qui reste seul responsable au regard des institutions communautaires.

Suite à la communication de 2002, trois initiatives de conventions tripartites d'objectifs pilotes ont reçu un appui de la part de la Commission européenne. Il s'agissait de projets initiés par les municipalités de Birmingham (Royaume-Uni), de Lille (France) et de Pescara (Italie). Tous étaient relatifs au domaine environnemental¹⁶²⁹, conformément aux souhaits de la Commission¹⁶³⁰. Cependant, de l'aveu même du Comité des régions qui considère que « les résultats de la phase expérimentale des contrats et conventions tripartites sont mitigés »¹⁶³¹, la mise en œuvre de ces projets ne semble pas chose aisée puisqu'aucun d'entre eux n'a encore vu le jour. Actuellement, seule une convention tripartite d'objectifs a été signée avec la région de Lombardie¹⁶³². S'agissant d'une convention, elle vise à réaliser un des buts du traité, particulièrement celui d'intégrer une dimension environnementale dans chaque politique

¹⁶²⁷ Roche Catherine. *Les collectivités territoriales et l'Union européenne*. AJDA, 2005, pp. 1315-1333 (en particulier p. 1328).

¹⁶²⁸ Meyer-Heine Anne. *Pour une nouvelle gouvernance dans l'Union européenne : les « contrats et conventions d'objectifs » ou la conceptualisation d'une association des collectivités territoriales à la mise en œuvre des normes communautaires*. *Op. cit.*, p. 96.

¹⁶²⁹ Mobilité urbaine pour Birmingham ; mobilité urbaine et qualité de l'air pour Pescara ; gestion des espaces verts urbains pour Lille.

¹⁶³⁰ « Seront a priori candidats pour la conclusion de contrats ou conventions tripartites des domaines où la poursuite des objectifs communautaires doit tenir compte de fortes variations d'impact territorial comme de la disponibilité a priori d'une expérience territoriale de maîtrise des politiques. La politique régionale et l'environnement viennent d'abord à l'esprit. », *In* : Communication de la Commission, *Un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre la Communauté, les Etats et les autorités régionales et locales*, *op. cit.*, p. 3.

¹⁶³¹ Comité des régions, avis sur «La mise en place de "Pactes territoriaux européens" : Proposition de révision des contrats et conventions tripartites», 2007/C 51/06, *JOUE* n° C-51 du 6 mars 2007, p. 31.

¹⁶³² Convention tripartite d'objectifs signée entre la Commission européenne, le Gouvernement italien et la région de Lombardie, à Milan le 15 octobre 2004. Source : Commission européenne. *Tripartite Agreement European Commission Italian Government Lombardy Region*. Disponible sur : <http://ec.europa.eu/governance/docs/texte_convention_tripartite_en.pdf> (consulté le 30 août 2011).

européenne¹⁶³³ et notamment en matière de transports et d'énergie, afin de réaliser une mobilité durable. A travers le calendrier de mise en œuvre fixé¹⁶³⁴, la gouvernance multi-niveaux apparaît clairement tant l'ensemble des autorités nationales d'exécution sont invitées à se concerter entre elles et à associer la société civile à leur réflexion ; ce n'est qu'aux termes de nombreux séminaires devant conduire à un consensus que la région lombarde pourra mettre en œuvre un programme d'actions concrètes lui permettant de réaliser les objectifs conventionnels fixés. Mais, toujours selon le Comité des régions, « il y a lieu de redéfinir cet instrument, ses modalités et objectifs ainsi que sa portée »¹⁶³⁵. Malheureusement, cette proposition est restée sans effet, les contrats ou conventions tripartites ne créant pas l'enthousiasme espéré : sans l'appui des Etats membres, ces outils restent voués à l'échec. Or, là se situe sans doute la clef du problème, les Etats souhaitant conserver la main mise sur la mise en œuvre interne des politiques européennes. Toutefois, cette contractualisation contient en elle-même un risque de rupture d'uniformité dans l'exécution du droit de l'Union européenne, dans la mesure où chaque contrat ou convention serait, par définition, conclu avec une autorité régionale ou locale spécifique. Dans une telle hypothèse, il est envisageable que pour une même directive, l'Auvergne, la Bretagne ou encore la Lombardie, par exemple, adapte spécialement à leur territoire, la mise en œuvre de cette norme. Or, mise à part la possibilité de renforcer spécialement le contrôle de légalité du préfet sur les actes locaux de ce type, aucun mécanisme de régulation n'est actuellement prévu, y compris en ce qui concerne les directives claires, précises et inconditionnelles à mêmes d'être directement appliquées par les collectivités sans passer par une mesure de transposition... Cela est donc susceptible de multiplier les hypothèses de manquement dont seul l'Etat est responsable. A cet aléa, vient en outre s'ajouter celui tenant à la possibilité qu'ont les collectivités territoriales françaises d'expérimenter certaines compétences.

B. Une obligation susceptible d'évolution relativement aux directives :

Par principe, les collectivités territoriales doivent agir dans le respect des compétences qui leur sont confiées soit par la Constitution, soit par le législateur. Toutefois, en 2003, le constituant a prévu une exception à cette répartition des compétences entre autorités centrales et autorités décentralisées, en introduisant le mécanisme de l'expérimentation législative. Un tel instrument juridique pourrait être utilisé pour assurer la transposition des directives dans

¹⁶³³ Article 6 du Traité CE (actuel article 11 du TFUE).

¹⁶³⁴ Article 6 de la convention tripartite d'objectifs du 15 octobre 2004 (*op. cit.*).

¹⁶³⁵ Comité des régions, avis sur «La mise en place de "Pactes territoriaux européens": Proposition de révision des contrats et conventions tripartites», *op. cit.*, p.31.

l'ordre interne (1). Susceptible de conduire à une application différenciée du droit de l'Union européenne sur le territoire national, la transposition locale des directives communautaires devraient faire l'objet d'un contrôle étatique particulièrement attentif (2).

1. De l'usage de l'expérimentation pour la transposition des directives :

En 1997, Joël Rideau et Sophie Perez écrivaient que « *l'absence de pouvoirs normatifs des régions exclut leur intervention dans l'application normative du droit communautaire* »¹⁶³⁶ ; seule « *l'existence de certaines situations juridiques particulières (statut de la Corse, statuts des territoires d'outre-mer) peut cependant poser des problèmes au regard de l'application normative [du droit communautaire]* »¹⁶³⁷. Mais la réforme constitutionnelle de mars 2003¹⁶³⁸ a rendu désuètes de telles affirmations en introduisant deux mécanismes d'expérimentation : l'« *expérimentation-transfert* » et l'« *expérimentation-dérogation* »¹⁶³⁹.

D'une part, l'article 37-1 de la Constitution autorise « la loi ou le règlement [à] comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental ». Il s'agit, sans déroger à la répartition normale du pouvoir normatif entre le législateur, le Gouvernement et les collectivités territoriales, de permettre à la loi ou au décret de comporter des dispositions dont l'application est limitée dans l'espace ou dans le temps afin de pouvoir apprécier leur pertinence. Par cette technique, l'Etat peut donc transférer aux collectivités territoriales l'exercice de compétences déterminées ou la gestion de services publics pour lesquels le droit de l'Union européenne peut être prégnant. Dans le cadre d'une telle « *expérimentation-transfert* », les collectivités et l'Etat devront donc être particulièrement attentifs aux normes originaires et dérivées. Bien que déjà utilisée par les pouvoirs publics¹⁶⁴⁰, cette technique bénéficie d'une constitutionnalisation lui garantissant ainsi sa pérennité.

Toutefois, il ne s'agit là que d'un transfert à l'essai, puisque celui-ci n'a cours que pour une durée limitée. Faiblement procédurale, l'expérimentation de l'article 37-1 n'a nécessité aucun

¹⁶³⁶ Rideau Joël, Perez Sophie. *La place des régions dans le système institutionnel de l'Union européenne*. **In** : Vergès Jean. *Union européenne et collectivités territoriales*. Paris : Economica ; Aix-en-Provence : Centres d'études et de recherches internationales et communautaires, Université Aix-Marseille III, 1997, pp. 7-43 (en particulier p. 41).

¹⁶³⁷ *Ibid.*

¹⁶³⁸ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*

¹⁶³⁹ Faure Bertrand. *Droit des collectivités territoriales*. Paris : Dalloz, 2009, 701 p. (en particulier §§ 704-712).

¹⁶⁴⁰ Avant même la révision constitutionnelle de mars 2003, une loi du 13 février 1997 (loi n° 97-135 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire, *JORF* n° 39 du 15 février 1997, p. 2592) autorisait le transfert à titre expérimental aux régions volontaires de l'organisation des transports ferroviaires régionaux de voyageurs. Cette expérimentation a ensuite été généralisée par la loi du 13 décembre 2000 (loi n° 2000-1208 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *JORF* n° 289 du 14 décembre 2000, p. 19777).

texte complémentaire à sa mise en œuvre et n'exige du pouvoir transférant que de préciser l'objet et la durée de l'expérimentation. Mais, au regard de la jurisprudence constitutionnelle, l'article 37-1 de la Constitution ne doit permettre ni de rompre le principe d'unicité des conditions d'exercice des droits et libertés publiques¹⁶⁴¹, ni de porter atteinte à l'égalité des droits entre justiciables¹⁶⁴² ; dans une telle hypothèse, le texte serait susceptible de censure.

D'autre part, l'article 72, quatrième alinéa, de la Constitution dispose que « dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». Distinct du transfert expérimental de compétences de l'article 37-1, ce mécanisme permet aux collectivités territoriales de déroger à la règle constitutionnelle de répartition des compétences entre les pouvoirs réglementaire, législatif et territorial. Il revient donc à la collectivité territoriale d'élaborer la norme législative ou réglementaire en lieu et place des autorités normalement compétentes en application des articles 34 et 37 de la Constitution¹⁶⁴³. Ainsi, cette expérimentation s'apparente au mécanisme des ordonnances de l'article 38 de la Constitution au profit des collectivités territoriales¹⁶⁴⁴, d'autant plus que, préalablement à l'exercice concret de l'expérimentation normative, une procédure d'habilitation complexe définie par une loi organique¹⁶⁴⁵ doit être suivie. Avant de voir si une telle procédure pourrait permettre aux collectivités françaises d'expérimenter la compétence de transposition des directives, il est nécessaire de définir les grandes étapes de cette habilitation expérimentale.

Dans un premier temps, le législateur ou le pouvoir réglementaire, selon le cas¹⁶⁴⁶, autorise « les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives

¹⁶⁴¹ Conseil constitutionnel, 18 janvier 1985, n° 84-185 DC, Loi Chevènement, *Rec.* p. 36 ; Conseil constitutionnel, 12 août 2004, n° 2004-503 DC, Loi relative aux libertés et responsabilités locales, *Rec.* p. 144.

¹⁶⁴² Conseil constitutionnel, 23 juillet 1975, n° 75-59 DC, Statut de la magistrature, *Rec.* p. 16 : par cette décision, le Conseil a interdit toute expérience en matière d'organisation de la justice, l'égalité de droits des justiciables s'y opposant.

¹⁶⁴³ Crouzatier-Durand Florence. *L'expérimentation, pâle illustration du pouvoir normatif local*. Pouvoirs locaux, n° 86, III/2010, pp. 97-101.

¹⁶⁴⁴ Voir en ce sens : Faure Bertrand. *Droit des collectivités territoriales*. *Op. cit.*, en particulier § 710 ; Guilloud Laetitia. *Transfert de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales (Splendeur et misère de la décentralisation sous la V^{ème} République)*. LPA, 10 juillet 2008, n° 1238, pp. 51-61 (en particulier p. 58).

¹⁶⁴⁵ Loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *JORF* n° 177 du 2 août 2003 page 13217.

¹⁶⁴⁶ Les modalités de l'expérimentation, ainsi que son exercice et ses conséquences juridiques sont les mêmes, qu'il s'agisse d'une expérimentation dans le domaine législatif ou d'une expérimentation dans le domaine réglementaire. Néanmoins, en fonction du domaine concerné, l'habilitation comme l'issue de l'expérimentation résulteront d'une loi du Parlement ou d'un décret en Conseil d'Etat du Gouvernement.

régissant l'exercice de leurs compétences, définit l'objet de l'expérimentation ainsi que sa durée, qui ne peut excéder cinq ans, et mentionne les dispositions auxquelles il peut être dérogé »¹⁶⁴⁷. Toutefois, un tel mécanisme ne peut être engagé lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti¹⁶⁴⁸. Cette même loi doit définir la nature et les caractéristiques des collectivités territoriales susceptibles d'expérimenter la compétence normative concernée¹⁶⁴⁹.

Puis, dans un deuxième temps, les collectivités désireuses de bénéficier du dispositif et répondant à ces critères doivent demander leur habilitation « par une délibération motivée de [leur] assemblée délibérante »¹⁶⁵⁰. En ce sens, il s'agit donc d'une procédure fondée exclusivement sur le volontariat local, aucune collectivité ne pouvant être contrainte à expérimenter une compétence. Après sa transmission au représentant de l'Etat, qui formule ses observations, cette demande est examinée par le Gouvernement qui « vérifie que les conditions légales sont remplies et publie, par décret, la liste des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation »¹⁶⁵¹. Les actes adoptés par les collectivités territoriales au cours d'une expérimentation revêtent une valeur juridique spécifique, particulièrement lorsqu'ils sont pris dans le domaine législatif : de nature réglementaire, les actes à caractère général et impersonnel d'une collectivité portant dérogation aux dispositions législatives doivent être publiés au Journal officiel pour entrer en vigueur¹⁶⁵² et sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

Enfin, avant le terme fixé par le texte d'habilitation, l'expérimentation fait l'objet d'une évaluation : un rapport d'évaluation transmis par le Gouvernement au Parlement « expose les effets des mesures prises par ces collectivités en ce qui concerne notamment le coût et la qualité des services rendus aux usagers, l'organisation des collectivités territoriales et des services de l'Etat ainsi que leurs incidences financières et fiscales »¹⁶⁵³. Sur la base de ce rapport, le Gouvernement ou le Parlement, selon la compétence expérimentée, peut soit proroger l'expérimentation pour une durée maximale de trois ans, soit généraliser à

Pour l'expérimentation dans le domaine réglementaire (article 37 de la Constitution), voir l'art. LO 1113-7 CGCT.

¹⁶⁴⁷ Article LO 1113-1, alinéa 1^{er}, CGCT issu de la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003, *op. cit.*

¹⁶⁴⁸ Article 72, alinéa 4^{ème} de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁶⁴⁹ Article LO 1113-1, alinéa 2nd, CGCT issu de la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003, *op. cit.*

¹⁶⁵⁰ Article LO 1113-2 CGCT.

¹⁶⁵¹ Article LO 1113-2 *in fine* CGCT.

¹⁶⁵² Article LO 1113-3 CGCT.

¹⁶⁵³ Article LO 1113-5, alinéa 1^{er} *in fine* CGCT.

l'ensemble des collectivités les mesures efficaces prises à titre expérimental, soit abandonner purement et simplement l'expérimentation¹⁶⁵⁴.

Depuis leur introduction dans le droit public français en 2003, ces deux mécanismes ont fait l'objet d'une application variable, les autorités recourant plus fréquemment à l'expérimentation de l'article 37-1 qu'à celle de l'article 72, quatrième alinéa, de la Constitution¹⁶⁵⁵. Alors que l'on ne dénombre qu'un seul exemple d'expérimentation fondée sur l'article 72, alinéa 4 de la Constitution, plusieurs lois ont eu recours à la technique de l'article 37-1.

Ainsi, la loi du 13 août 2004¹⁶⁵⁶ a prévu un certain nombre d'« expérimentations-transferts »¹⁶⁵⁷ ; dans les différents domaines visés, « *les collectivités territoriales volontaires pour y participer n'en tiennent pas le pouvoir de déroger à des dispositions législatives ou réglementaires nationales* »¹⁶⁵⁸, mais ont la possibilité d'essayer l'exercice d'une compétence nouvelle. Les compétences ainsi concernées étaient les suivantes : les interventions économiques¹⁶⁵⁹, la gestion des fonds structurels¹⁶⁶⁰, les mesures d'assistance éducative confiées aux départements par l'autorité judiciaire¹⁶⁶¹, le financement d'équipement sanitaire¹⁶⁶², la résorption de l'insalubrité¹⁶⁶³, l'organisation des écoles primaires¹⁶⁶⁴ et l'entretien du patrimoine¹⁶⁶⁵. Outre la loi du 13 août 2004, d'autres textes ont appliqué les

¹⁶⁵⁴ Article LO 1113-6 CGCT.

¹⁶⁵⁵ Voir en ce sens : Marcou Gérard. *Le bilan en demi-teinte de l'Acte II*. RFDA, 2008, pp. 295-315 (en particulier pp. 298-300).

¹⁶⁵⁶ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *op. cit.*

¹⁶⁵⁷ Cela résulte de l'analyse de cette loi par le Conseil constitutionnel (Conseil constitutionnel, 12 août 2004, n° 2004-503, *op. cit.*)

¹⁶⁵⁸ Marcou Gérard. *Le bilan en demi-teinte de l'Acte II*. *Op. cit.*, en particulier p. 299.

¹⁶⁵⁹ Article 1^{er} de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.* : pour une durée de cinq ans, l'Etat autorise les régions à adopter un schéma régional de développement économique ; l'adoption de ce schéma entraîne la délégation par l'Etat de l'attribution d'aides de sa compétence au développement économique.

¹⁶⁶⁰ Article 44 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.* : les régions qui le souhaitent ou, à défaut, les autres collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent se voir confiée la fonction d'autorité de gestion et d'autorité de paiement des programmes relevant, pour la période 2000-2006, de la politique de cohésion économique et sociale de la Communauté européenne.

¹⁶⁶¹ Article 59 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.* : pour une durée de cinq ans, les départements ont la possibilité de mettre en œuvre les mesures d'assistance éducative dans le cadre de la protection judiciaire de la jeunesse.

¹⁶⁶² Article 70 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.* : les régions peuvent participer, pour une durée de quatre ans, au financement et à la réalisation d'équipements sanitaires.

¹⁶⁶³ Article 74 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.* : les communes disposant d'un service communal d'hygiène et de santé (soit 208 communes) peuvent, pour une durée de quatre ans, exercer la responsabilité de la politique de résorption de l'insalubrité dans l'habitat. Pour cela, elles pourront utiliser les pouvoirs de police administrative des préfets prévus par le code de la santé publique en la matière.

¹⁶⁶⁴ Article 86 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.* : les EPCI, plusieurs commune ou une commune peuvent, pendant une durée de cinq ans, transformer, à titre expérimental, les écoles primaires communales en des établissements publics d'enseignement primaire.

¹⁶⁶⁵ Article 99 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.* : pour une durée de quatre ans, les régions ou, à défaut, les départements peuvent gérer les crédits budgétaires affectés à l'entretien et à la restauration des

dispositions de l'article 37-1 de la Constitution¹⁶⁶⁶. Mais toutes ces dispositions ne connaissent pas le même succès : certaines sont restées lettres mortes¹⁶⁶⁷ ou inappliquées¹⁶⁶⁸, d'autres, au contraire, ont été plus ou moins chaleureusement accueillies par les responsables locaux¹⁶⁶⁹.

En revanche, les exemples d'expérimentation fondée sur l'article 72, alinéa 4 de la Constitution sont beaucoup moins nombreux¹⁶⁷⁰ que les cas d'« expérimentations-transferts ». En effet, seuls deux exemples sont dénombrés. D'une part, la loi du 21 décembre 2006¹⁶⁷¹ a mis en œuvre ce dispositif dans le domaine social. Son article 142 offrait aux départements volontaires la possibilité de financer à titre expérimental la prime de retour à l'emploi instituée par le Gouvernement afin d'améliorer les incitations financières de retour à l'emploi et de simplifier l'accès aux contrats aidés. Pour l'exercice de cette compétence, les départements habilités à expérimenter étaient autorisés à déroger à certaines dispositions législatives limitativement énumérées du code du travail et du code de l'action sociale et des familles. D'autre part, après que la loi du 3 août 2009¹⁶⁷² ait prévu de généraliser à l'ensemble

immeubles, orgues et objets mobiliers classés ou inscrits au titre du titre II du livre VI du code du patrimoine n'appartenant pas à l'Etat ou à ses établissements publics.

¹⁶⁶⁶ La loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance (*JORF* n° 2 du 3 janvier 2004, p. 184, en particulier son article 17) autorise le Gouvernement à expérimenter pendant deux ans un mode de financement spécifique – une dotation globale de financement – des services chargés de la tutelle des mineurs. La loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (*JORF* n° 163 du 16 juillet 2006, p. 10662, en particulier son article 48) autorise pendant cinq ans les communes et les EPCI à soumettre les propriétaires de logements dans les immeubles de plus de 30 ans à une obligation de déclarer toute nouvelle mise en location. La loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale (*JORF* n° 55 du 6 mars 2007, p. 4190, en particulier son article 14) prévoit, pour une durée de six ans, la possibilité pour un EPCI, après avoir conclu une convention avec l'Etat, ses communes membres et les départements concernés, de prendre en charge la garantie juridique du droit au logement. La loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006 (*JORF* n° 303 du 31 décembre 2006, p. 20248, en particulier son article 118) introduit en Alsace une taxe sur les véhicules de transports de marchandises de plus de 12 tonnes en fonction du nombre d'essieux et de la distance parcourue...

¹⁶⁶⁷ L'expérimentation du transfert de la gestion de la résorption de l'habitat insalubre est restée lettre morte, car les communes et leurs groupements assurent déjà la maîtrise d'ouvrage de ces opérations.

¹⁶⁶⁸ Seule la région Nord-Pas-de-Calais a été intéressée par la participation au financement des équipements sanitaires ; elle a été autorisée à expérimenter cette compétence par le décret n° 2006-400 du 3 avril 2006 fixant la liste des régions retenues pour participer à l'expérimentation prévue par l'article 70 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (*JORF* n° 81 du 5 avril 2006, p. 5101).

¹⁶⁶⁹ Toutes les régions se sont dotées d'un schéma régional de développement économique ; seule la région Alsace a demandé à expérimenter la gestion des fonds structurels ; cinq départements ont expérimenté le domaine de la protection judiciaire de la jeunesse ; l'expérimentation du dispositif de déclaration préalable de mise en location de logement a été menée par quelques EPCI ; seule une région a demandé à expérimenter la gestion du patrimoine (Source : Marcou Gérard. *Le bilan en demi-teinte de l'Acte II. Op. cit.*, en particulier p. 299).

¹⁶⁷⁰ Crouzatier-Durand Florence. *L'expérimentation, pâle illustration du pouvoir normatif local. Op. cit.*, p. 99.

¹⁶⁷¹ Loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, *JORF* n° 299 du 27 décembre 2006, p. 19641.

¹⁶⁷² Loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels des fonctionnaires, *JORF* n° 180 du 6 août 2009, p. 13116.

des fonctions publiques l'entretien individuel sans attribution d'une note chiffrée, un décret du 29 juin 2010¹⁶⁷³ a mis en place cette expérimentation dans la fonction publique territoriale. Néanmoins, ce dernier dispositif ne laisse pas une grande marge de manœuvre aux collectivités, le décret étant très précis sur la mise en œuvre du dispositif expérimenté : le pouvoir des collectivités réside ici essentiellement dans le choix d'exercer ou non l'expérimentation. En revanche dans le premier exemple d'expérimentations-dérogations, les départements sont donc conduits à élaborer la règle de droit, car dans ce type d'expérience, « *il s'agit moins pour les collectivités d'expérimenter de nouvelles compétences dans le cadre d'une loi elle-même dérogatoire, que de participer, à titre expérimental, à l'élaboration des règles qui les concernent. L'expérimentation permet ainsi d'associer les autorités locales à des processus nationaux de décision, dont elles sont habituellement largement exclues* »¹⁶⁷⁴. De la sorte, les autorités locales habilitées sont amenées à adopter des actes à valeur réglementaire dans le domaine législatif, dont le contentieux relèvera donc du juge administratif, comme l'atteste l'existence d'un contrôle de légalité exercé par le représentant de l'Etat¹⁶⁷⁵.

Par la-même, l'expérimentation-dérogation apparaît beaucoup plus risquée que l'expérimentation-transfert au regard du droit de l'Union européenne. En effet, dans la mesure où l'article 72, alinéa 4 de la Constitution ne comporte qu'une seule limite tenant à ce que son usage ne mette pas « en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti », rien n'empêche, en théorie, le Gouvernement ou le Parlement d'autoriser une expérimentation-dérogation dans un domaine réglementé par le droit de l'Union européenne. Toutefois, une telle pratique peut comporter en elle-même certains vices au regard de la mise en œuvre des directives communautaires.

Ce mécanisme semble, en effet, susceptible de porter atteinte au principe d'égalité, consacré comme droit fondamental tant dans l'ordre interne¹⁶⁷⁶ et que dans l'ordre communautaire¹⁶⁷⁷. Aux termes de ce principe, le droit de l'Union européenne interdit de traiter de manière

¹⁶⁷³ Décret n° 2010-716 du 29 juin 2010 portant application de l'article 76-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, *JORF* n° 149 du 30 juin 2010, texte n° 36.

¹⁶⁷⁴ Dauphin Laurent. *Collectivités territoriales et expérimentation [en ligne]*. Droit public. Limoges : Université de Limoges, 2008, 624 p. Disponible sur : < http://www.unilim.fr/theses/2008/droit/2008limo1005/dauphin_1.pdf > (consulté le 15 avril 2010) (en particulier p. 192).

¹⁶⁷⁵ Article LO 1113-3 CGCT.

¹⁶⁷⁶ Article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. », article 6 de cette même Déclaration et alinéa 3 du Préambule de la Constitution de 1946 dont la valeur constitutionnelle a été reconnue par le Conseil constitutionnel dans sa célèbre décision sur la Liberté d'association (n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, Liberté d'association, *Rec.* p. 29).

¹⁶⁷⁷ CJCE, 28 juin 1990, Firma Hoche, aff. C 174/89, *Rec.* p. I-2681 ; CJCE, 17 mai 1988, Marcel Erpelding, aff. 84/87, *Rec.* p. 2647.

identique des situations différentes ou de traiter de manière différente des situations comparables, à moins que les différenciations soient objectivement justifiées¹⁶⁷⁸. Or, en autorisant les collectivités à déroger par des normes locales à des dispositions nationales, « *on aura localement des normes différentes dans chaque collectivité territoriale participant à l'expérimentation* »¹⁶⁷⁹, mais également entre ces collectivités et les autres exclues du processus expérimental. Sur le plan constitutionnel, une telle éventualité avait été présentée comme pouvant entraîner l'inconstitutionnalité de la loi autorisant l'expérimentation, car cela nuirait à « *l'unité catégorielle qui interdit au législateur de traiter différemment les collectivités faisant partie d'une même catégorie* »¹⁶⁸⁰ ; cette éventualité est à présent écartée, puisque le processus expérimental est expressément consacré par le texte constitutionnel. Bien que constitutionnelle, une telle situation ne peut être exclue, puisque l'expérimentation résulte du seul volontariat : seules quelques collectivités d'une même catégorie peuvent donc demander à expérimenter. Toutefois, ce risque d'inégalité semble pouvoir être surmonté essentiellement pour deux raisons, d'autant plus que la Cour admet que les règles d'application d'une mesure communautaire soient différentes d'un Etat à l'autre en fonction du contenu de leurs législations, une telle solution étant transposable *mutadis mutandis* aux « *choix normatifs éventuellement hétérogènes effectués par les échelons infra-étatiques compétents de l'un des Etats membres* »¹⁶⁸¹.

D'une part, il s'agit d'un processus temporaire visant à mettre en lumière, par la pratique, la mesure la plus efficace. En effet, au terme de l'expérimentation-dérogação, les différentes normes locales dérogatoires n'ont pas vocation à subsister : soit l'évaluation fait apparaître une mise en œuvre locale efficace et pertinente, auquel cas ces normes locales sont généralisées par le législateur ou le pouvoir réglementaire sur l'ensemble du territoire national, soit aucune norme locale n'a réellement fait ses preuves, auquel cas soit l'expérimentation est purement et simplement arrêtée, soit elle est prorogée. Mais, dans un cas comme dans l'autre, à l'issue de l'expérimentation, les citoyens français renoueront avec l'égalité devant la loi ; en ce sens, l'inégalité temporaire est ici au service de l'égalité efficace ou de l'efficacité égalitaire.

¹⁶⁷⁸ Le droit constitutionnel français se montre plus souple que le droit communautaire quant au principe d'égalité, car s'il interdit que des situations semblables soient traitées différemment, il permet sans obliger que des situations différentes soient traitées différemment (Conseil constitutionnel, 12 juillet 1979, n° 79-107 DC, Ponts à péage, *Rec.* p. 31).

¹⁶⁷⁹ Marcou Gérard. *Le bilan en demi-teinte de l'Acte II. Op. cit.*, en particulier p. 300.

¹⁶⁸⁰ Pontier Jean-Marie. *L'expérimentation et les collectivités locales*. *Revue administrative*, 2001, n° 320, pp. 169-177 (en particulier p. 173).

¹⁶⁸¹ Rigaux Anne. *Autonomie législative d'entités infra-étatiques*. *Europe*, octobre 2009, n° 10, p. 10, sur CJCE, 16 juillet 2009, Mark Horvath c/ Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs, aff. C-428/07.

D'autre part, le droit de l'Union européenne n'impose pas, pour l'exécution interne des directives, le recours à une norme nationale. Certes, il exige une mise en œuvre normative contraignante privilégiant ainsi la loi, afin d'éviter une applicabilité variable au gré des changements de pratiques administratives¹⁶⁸², mais il n'interdit pas la méthode expérimentale. En effet, la transposition d'une directive communautaire ayant de forts impacts territoriaux pourrait résulter d'une expérimentation-dérogation¹⁶⁸³. Ainsi, dès sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*, la directive pourrait faire l'objet d'un règlement ou d'une loi d'habilitation de certaines collectivités territoriales à déroger aux règles nationales concernées par le texte communautaire sur le fondement de l'article 72, alinéa 4 de la Constitution. Bien évidemment, en vertu du principe de coopération loyale, les collectivités territoriales, en tant que démembrement des Etats membres, ne sont pas autorisées à prendre des mesures contraires aux objectifs d'une directive et doivent déjà en conséquence anticiper les mesures de transposition¹⁶⁸⁴; toutefois, cette hypothèse ne bénéficie pas d'un encadrement législatif ou réglementaire, laissant donc les collectivités dans l'incertitude s'agissant de la portée et des conséquences de leurs actes réglementaires ainsi adoptés. Les autoriser expressément à déroger à certaines dispositions législatives ou réglementaires limitativement énumérées en vue de mettre en œuvre de manière expérimentale une directive durant son délai de transposition leur permettrait d'agir dans un cadre juridique certain et surtout d'intégrer une dimension territoriale concrète aux transpositions communautaires. La durée de l'expérimentation devrait être inférieure à celle de la transposition afin de permettre l'évaluation des mesures locales adoptées. Sur la base de cette évaluation, il serait ensuite loisible au législateur ou au pouvoir réglementaire – selon l'autorité compétente – de généraliser sur le territoire national l'option locale la plus efficiente, ou bien d'entériner les mécanismes les plus efficaces, laissant ainsi subsister certaines variantes, à la condition nécessaire que le but ultime de la directive soit atteint partout¹⁶⁸⁵.

Bien évidemment, une expérimentation infructueuse, en ce sens qu'aucune collectivité n'a souhaité expérimenter le dispositif proposé, reste envisageable, de la même manière que cela

¹⁶⁸² Cf. *supra*. CJCE, 16 novembre 2000, Commission c/ Grèce, aff. C-214/98, *op. cit.*

¹⁶⁸³ Certains auteurs voient dans l'expérimentation-dérogation « le premier élément d'une évolution de la conception française du pouvoir normatif local », Crouzatier-Durand Florence. *Le succès des expérimentations normatives étatiques face aux échecs de l'expérimentation normative locale*. **In** : Brisson Jean-François (dir.). *Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales*. Paris : L'Harmattan, 2009, pp. 223-232 (en particulier p. 228).

¹⁶⁸⁴ CE Ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, *op. cit.* : tout justiciable est fondé à demander l'annulation des actes réglementaires contraires aux objectifs d'une directive même avant que le délai de transposition soit échu.

¹⁶⁸⁵ Rappelons à cet égard, le contenu de l'art. 288, paragraphe 3^{ème} du TFUE : « La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens »

s'est déjà produit sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution¹⁶⁸⁶. Bien que problématique, car ne permettant pas de dégager diverses solutions évaluables, une telle situation sera surmontée par l'adoption d'une législation ou réglementation nationale, à l'instar de ce que fait déjà actuellement l'Etat français. Seules deux limites concrètes semblent pouvoir heurter le mécanisme d'expérimentation-dérogation en matière de transposition des directives : le délai parfois court de transposition et l'excès de précision de certaines directives.

En effet, on constate que le délai moyen de transposition des directives se situe entre six mois et deux ans¹⁶⁸⁷ ; or, la procédure de l'article 72, alinéa 4 est longue à mettre en œuvre, car elle nécessite tour à tour une loi d'habilitation, une déclaration volontaire des collectivités intéressées, une habilitation expresse de chaque collectivité à expérimenter, l'expérimentation en elle-même, puis enfin une évaluation. Dès lors, seules les directives bénéficiant d'un délai de transposition supérieur à une année peuvent être éligibles à ce dispositif, afin de laisser le temps à la procédure d'être mise en œuvre et surtout à l'expérimentation d'être réalisée puis évaluée. Car si l'une ou l'autre de ces dernières étapes venait à être éludée, la procédure expérimentale perdrait tout son intérêt et sa pertinence, l'Etat adoptant alors des normes de transposition sans référence aucune aux normes locales.

Enfin, les directives européennes ayant une tendance forte à l'excès de précision, les rapprochant de plus en plus des règlements, leur mise en œuvre locale, y compris par voie expérimentale, serait susceptible de porter atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales. Ce principe suppose, entre autres¹⁶⁸⁸, une autonomie fonctionnelle, en ce sens que les collectivités doivent exercer des compétences suffisamment larges et effectives sans empiètement de l'Etat. Des directives rédigées de manière trop précise nuiront à cette autonomie fonctionnelle, car l'autonomie locale sera réduite à l'exécution formelle du droit de l'Union européenne sans aucune marge de manœuvre. Or, face à de telles directives, pour lesquelles le Parlement ne fait office que de simple chambre d'enregistrement, une démarche expérimentale s'avère sans intérêt : si la directive ne laisse aucune marge de manœuvre réelle, la réalité de son adaptation territoriale se révèle improbable. On en déduit donc que l'expérimentation-dérogation en matière de transposition des directives communautaires ne présente un réel intérêt qu'en ce qui concerne les directives dotées d'un délai de transposition suffisamment long et laissant une marge de manœuvre suffisante aux Etats. De la sorte, leur mise en œuvre locale sera éprouvée avant généralisation... Peu à peu,

¹⁶⁸⁶ Cf. *supra*.

¹⁶⁸⁷ Voir en ce sens : Blumann Claude, Dubouis Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. 3^{ème} édition. Paris : Litec, 2007, 653 p. (en particulier §688).

¹⁶⁸⁸ Cf. *supra*.

si des expérimentations-dérogations de transposition des directives étaient effectivement mises en œuvre et prouvaient leur efficacité, il serait alors envisageable de confier définitivement aux collectivités, et particulièrement aux régions, la compétence de principe de transposition des directives ayant un impact territorial et offrant une marge de manœuvre. Dans cette hypothèse, l'Etat français devrait alors se doter de moyens efficaces, à l'aune des exemples étrangers, lui permettant de sanctionner l'incurie de ses entités décentralisées.

2. De la transposition locale des directives sous contrôle étatique :

Jusqu'à présent, aucune expérimentation-dérogation n'a été utilisée pour la transposition du droit de l'Union européenne. Pourtant, un tel dispositif ne semble pas improbable, la Commission européenne incitant les Etats membres à associer leurs entités décentralisées à l'exécution du droit de l'Union européenne¹⁶⁸⁹. Sous l'impulsion des contrats tripartites d'objectifs permettant d'associer des acteurs communautaires, nationaux et locaux à la mise en œuvre des règlements ou directives, et devant d'éventuelles expérimentations-dérogations fructueuses, le législateur pourrait être tenté de multiplier les cas de recours à ce dispositif. Mais en dehors de cette démarche expérimentale, la loi constitutionnelle de mars 2003 ne porterait-elle pas en son sein les fondements d'un éventuel pouvoir de transposition des directives par les collectivités territoriales assis sur la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire local¹⁶⁹⁰ ?

En effet, la révision constitutionnelle de mars 2003 a consacré l'existence d'un pouvoir réglementaire local. Après de longues controverses doctrinales¹⁶⁹¹, cette réforme a donné raison aux auteurs soutenant, dès les années 1980, l'existence d'un pouvoir réglementaire fondé sur l'article 72, deuxième alinéa, de la Constitution, aux termes duquel les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par

¹⁶⁸⁹ Commission européenne. *Livre blanc sur la Gouvernance européenne [en ligne]*. Bruxelles, le 25 juillet 2001, COM(2001) 428 final. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0428fr01.pdf> (consulté le 29 avril 2010) ; Communication de la Commission européenne. *Un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre la Communauté, les Etats et les autorités régionales et locales*. Bruxelles, le 11 décembre 2002, COM(2002) 709 final. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0709:FIN:FR:PDF>> (consulté le 20 avril 2010).

¹⁶⁹⁰ Article 72, alinéa 3^{ème} de la Constitution du 4 octobre 1958, tel que modifié par l'article 5 de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, *op. cit.*

¹⁶⁹¹ Auby Jean-Bernard. *Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales. A propos de controverses récentes*. AJDA, 1984, pp. 468-477 ; Chapus Robert. *Droit administratif général*. Tome I. 15^{ème} édition. Paris : Montchrestien, 2001, P. 638 ; Bourdon Jacques, Pontier Jean-Marie, Ricci Jean-Claude. *Droit des collectivités territoriales*. 2^{ème} édition. Paris : P.U.F., 1998, p. 112 ; Faure Bertrand. *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*. Paris : L.G.D.J., 1998, p. 115 ; Verpeaux Michel. *Le pouvoir réglementaire local, entre unicité et diversité*. **In** : Le Pourhiet Anne-Marie (dir.). *Droit constitutionnel local : Egalité et liberté locale dans la Constitution*. Actes du colloque de Fort-de-France, 18, 19 et 20 décembre 1997. Paris - Aix-en-Provence : Economica, P.U.A.M., 1999, p. 32.

la loi ». Pour nombre d'auteurs¹⁶⁹², la libre administration implique nécessairement l'existence d'une autonomie normative s'exerçant au travers d'un pouvoir réglementaire qui serait l'expression de la « *cohésion d'un groupe social organisé* »¹⁶⁹³. Bien plus, il s'agirait là d'un élément fondamental de la décentralisation, puisque, selon Georges Burdeau, une « *activité est dite décentralisée lorsque les règles qui la commandent sont édictées par des autorités émanant du groupe qui la concerne* »¹⁶⁹⁴. Aujourd'hui, la reconnaissance d'un tel pouvoir au profit des entités décentralisées ne fait donc plus débat, en raison de sa consécration par le texte suprême, même si l'on s'interroge encore sur la nature de ce pouvoir¹⁶⁹⁵.

Puisque désormais l'existence d'un pouvoir réglementaire local est admise, pourquoi ne serait-il pas possible d'envisager une mise en œuvre locale du droit de l'Union européenne ? Dans la mesure où nombre de documents communautaires influencent

¹⁶⁹² Intervention de Maurice Bourjol lors du colloque « Administration et Société », Cahiers du secteur public, janvier 1983, n° 9, p. 20 ; Becet Jean-Marie. *La commune dans le système administratif français*. Paris : C.F.P.C., 1983, p. 140.

¹⁶⁹³ Intervention de Jean-Claude Douence au colloque d'Angers sur la fonction publique territoriale. Cahiers du secteur public, janvier 1983, n° 9, p. 36.

¹⁶⁹⁴ Burdeau Georges. *Traité de science politique*. Tome II. Paris : L.G.D.J., 1967, p. 369.

¹⁶⁹⁵ Peut-il être qualifié d'autonome, en ce sens qu'il s'exercerait en dehors de toute législation nationale ou, au contraire, s'agit-il d'un pouvoir réglementaire subordonné aux normes supérieures ? Existe-t-il un pouvoir réglementaire réservé ou s'apparente-t-il à un pouvoir résiduel ? Autant de questions posées dès l'Acte I de la décentralisation dans les années 1980. En France, le pouvoir réglementaire résulte essentiellement de l'article 21 de la Constitution qui dispose que le Premier ministre « assure l'exécution des lois » et que « sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire ». On en déduit donc que, à l'exception de l'article 13 reconnaissant des pouvoirs propres au Président de la République, le Premier ministre bénéficie d'un monopole d'exercice du pouvoir réglementaire. En ce sens, lui seul en est titulaire dans le respect des lois. Sur la thèse selon laquelle il existerait un pouvoir réglementaire réservé des collectivités territoriales, voir : Bourjol Maurice, Douence Jean-Claude, Favreau Louis. *Dossier sur le pouvoir réglementaire local*. Cahiers du C.F.P.C., 1983, p. 13 ; Douence Jean-Claude. Note sous CE, 13 février 1985, Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise. RFDA, 1985, p. 370 ; Faure Bertrand. *Le régime indemnitaire de la fonction publique territoriale. A propos du pouvoir réglementaire local*. RFDA, 1994, pp. 773-774 ; Luchaire François. *Les fondements constitutionnels de la décentralisation*. RDP, 1982, p. 1554 et p. 1557. Sur la thèse inverse, voir : Voir en ce sens : Magnon Xavier. *Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales – Nouveau bilan après la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2002 sur le Statut de la Corse*. *Idem.* ; mais également : Guilloud Laetitia. *Transfert de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales (Splendeur et misère de la décentralisation sous la Vème République)*. LPA, 10 juillet 2008, n° 138, pp. 51-61 (en particulier p. 57). Cependant, il peut être envisagé une réserve législative disposant que le pouvoir réglementaire est exercé par les autorités locales, puisque selon l'article 72 de la Constitution, la loi encadre, d'une part, le principe de libre administration et, d'autre part, le pouvoir réglementaire local. Une telle solution confirme l'idée selon laquelle le pouvoir réglementaire local n'est qu'un pouvoir résiduel. Son caractère résiduel l'autorise à agir selon deux modalités. D'une part, il peut intervenir une fois la loi mise en œuvre par le pouvoir réglementaire national (CE Avis, 22 mars 1992, Préfet du Calvados, *Rec.* p. 123, conclusions Touvée, AJDA, 1992, pp. 293-297), afin de concrétiser localement l'exécution de la loi. D'autre part, il peut être utilisé indépendamment de l'intervention du pouvoir réglementaire national, si la loi a expressément ou implicitement autorisé les collectivités à l'utiliser en affirmant ou en sous-entendant l'inutilité d'un décret d'application (CE Ass., 2 décembre 1994, Commune de Cuers, *Rec.* p. 522, Cahiers de la fonction publique, 1995, n°3.23 ; Voir également en ce sens : CE Avis, 1^{er} février 2006, Préfet du Puy-De-Dôme c/ Commune de Pont-du-Château, n° 287656, AJDA, 2006, p. 617-620). Mais en tout état de cause, il ne peut s'agir d'un pouvoir réglementaire autonome, les collectivités étant liées par le respect des normes supérieures. Dès lors, qu'un décret d'application sera intervenu, les autorités locales devront respecter à la fois la loi et ce décret ; en l'absence de décret d'application, elles seront soumises à la loi.

directement les actions locales, telles que les directives adoptées dans le domaine environnemental¹⁶⁹⁶, il semblerait judicieux d'autoriser les collectivités impliquées à transposer directement à leur échelle ces normes communautaires. Malgré certaines inquiétudes tenant à un attachement certain de la France au centralisme politique, une telle autorisation pourrait être bénéfique.

En effet, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union européenne, les collectivités territoriales se voient contraintes d'appliquer le droit de l'Union européenne. Or, certaines de ces normes, telles les directives, ne bénéficient pas d'une applicabilité directe, ce qui nécessite, préalablement à leur application par les collectivités, leur transposition. En dehors des directives, d'autres actes communautaires comme les règlements doivent faire l'objet de mesures nationales d'exécution, en dépit de leur applicabilité directe et de leur effet direct. Lorsque les autorités étatiques édictent rapidement ces actes nationaux, les collectivités peuvent agir conformément à leur droit national. Mais face à l'inertie nationale, elles se trouvent désemparées en ayant parfois à appliquer des textes contradictoires¹⁶⁹⁷. Dès lors, leur pouvoir réglementaire pourrait être utilisé dans un but de transposition du droit de l'Union européenne. Dans ce cadre, il ne pourrait, bien entendu, s'agir que d'un pouvoir réglementaire résiduel et subordonné. Résiduel, car il n'y aurait pas lieu de reconnaître un domaine réservé au pouvoir réglementaire local qui ne pourrait intervenir qu'à la condition que le pouvoir réglementaire national ne soit pas déjà intervenu de manière trop précise. Subordonné, car il resterait soumis au respect des normes supérieures.

Les normes auxquelles il serait subordonné seraient susceptibles de variation, en fonction de la précision du texte communautaire concerné. En effet, si théoriquement les directives doivent se contenter de fixer les buts que les Etats peuvent atteindre par les moyens de leur choix, en pratique, elles se veulent de plus en plus précises, ne laissant ainsi qu'une faible place aux autorités nationales de transposition. Dans un tel cas, le législateur comme le titulaire du pouvoir réglementaire national – selon la compétence concernée – voient leur rôle réduit à celui de chambre d'enregistrement. Mais alors une telle loi ou un tel règlement national apporte-t-il une valeur ajoutée à cette transposition ? Vraisemblablement, on se doit de répondre par la négative : lorsque la loi ou le règlement national n'est que la transcription formelle du texte communautaire, dire que le pouvoir réglementaire local est subordonné au pouvoir réglementaire national et à la loi ne revient-il pas à dire qu'il est subordonné au texte communautaire lui-même ? Dans la mesure où les actes législatifs ou réglementaires

¹⁶⁹⁶ Directive n° 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, *JOCE* n° L 182 du 17 juillet 1999 ; Directive n° 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *JOCE* n° L 175 du 5 juillet 1985.

¹⁶⁹⁷ Cf. *supra*.

nationaux reprennent souvent textuellement le texte communautaire, reconnaître un pouvoir réglementaire local de transposition des directives permettrait, d'une part, d'alléger les processus normatifs internes et, d'autre part, de sécuriser les actes locaux.

Certains objecteront que reconnaître un tel pouvoir aux collectivités conduira à la fin de l'indivisibilité de l'Etat, si l'on considère que celle-ci implique l'unité du pouvoir normatif. Si l'on adhère à cette thèse, alors « *force est de constater que la décentralisation constitue par nature une atteinte à cette indivisibilité puisqu'elle implique – au minimum – l'exercice par ces dernières d'un pouvoir réglementaire* »¹⁶⁹⁸. C'est ce qui résulte de la décision rendue sur le statut de la Corse¹⁶⁹⁹, dans laquelle le Conseil constitutionnel considère que pour s'administrer librement, les conseils élus doivent être dotés d'« attributions effectives », ce qui implique que ces derniers peuvent être habilités par le législateur à définir « certaines modalités d'application d'une loi ». Dès lors, il semblerait qu'en l'état actuel du droit, l'unité de l'Etat pourrait déjà pâtir de la seule décentralisation, sans qu'existe pour autant une transposition des directives par le pouvoir réglementaire local. En réalité, certains¹⁷⁰⁰ soutiennent que dans un Etat unitaire, c'est-à-dire indivisible, la décentralisation ne peut porter que sur les activités administratives et le pouvoir réglementaire y afférent. Or, le pouvoir réglementaire local de transposition des directives ne serait assimilable qu'à la mise en œuvre réglementaire de leurs activités administratives touchées par le droit de l'Union européenne. Par conséquent, sous cet angle-là, reconnaître un tel pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales ne serait pas de nature à nuire à l'indivisibilité de la République.

Enfin et en tout état de cause, il semble difficilement pensable que la décentralisation assortie d'un tel pouvoir réglementaire puisse porter atteinte à l'unité de l'Etat, dans la mesure où d'autres Etats européens reconnaissant un pouvoir normatif au profit de leurs régions restent des Etats unitaires. Ainsi en est-il de l'Espagne et de l'Italie. Tout en octroyant un pouvoir législatif aux régions et aux Communautés autonomes, les Constitutions italiennes et espagnoles affirment respectivement le caractère indivisible de la République¹⁷⁰¹ ou de la

¹⁶⁹⁸ Guilloud Laetitia. *Transfert de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales (Splendeur et misère de la décentralisation sous la Vème République)*. Op. cit., p. 59.

¹⁶⁹⁹ Conseil constitutionnel, n° 2001-454 DC, 17 janvier 2002, Loi relative au statut de la Corse.

¹⁷⁰⁰ Mathieu Bertrand, Verpeaux Michel. *Droit constitutionnel*. Paris : P.U.F., 2004, 874 p. (en particulier p. 680 : « l'indivisibilité signifie alors, dans un Etat unitaire, l'unité du pouvoir politique et au-delà du pouvoir de créer du droit. L'indivisibilité est celle du « pouvoir normatif » qui ne peut émaner que de l'Etat [...]. Il n'y a de pouvoir normatif des autorités locales que dans le cadre de la loi, et en respectant cette loi ».

¹⁷⁰¹ Article 5 de la Constitution de la République italienne : « La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales; réalise dans les services qui dépendent de l'État la plus large décentralisation administrative; adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation. ».

Patrie¹⁷⁰². Dès lors, pouvoir normatif des entités décentralisées et unité de l'Etat ne semblent pas forcément antinomiques, car l'Etat conserve un certain contrôle sur elles¹⁷⁰³, ce qui permet au-delà de garantir l'égalité de tous devant la loi et la cohérence de l'action nationale dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. En effet, un des éléments susceptibles de défiance à l'égard du pouvoir réglementaire local réside dans le principe d'égalité : octroyer un tel pouvoir aux collectivités laisserait entendre que les citoyens français ne seraient plus égaux devant la mise en œuvre des directives communautaires capables d'application variable selon les territoires... Or le principe d'égalité revêt un caractère constitutionnel en droit interne¹⁷⁰⁴ ! En réalité, ce principe devrait être aisément assurée, en raison du caractère résiduel et subordonné du pouvoir réglementaire local. Il conviendrait dès lors de renforcer le contrôle de légalité assuré par le préfet sur les actes de transposition des directives. En Espagne et en Italie, ce sont les régions qui exécutent le droit de l'Union européenne, sans qu'il y ait plus qu'ailleurs un manque de cohérence et d'atteinte à l'unité de l'Etat et à l'égalité des citoyens devant la loi.

Ainsi, en Espagne, les communautés autonomes assurent l'exécution du droit de l'Union européenne en fonction de la répartition interne des compétences, qui est variable d'une communauté à l'autre en fonction des lois d'autonomie adoptées. Le Tribunal constitutionnel espagnol¹⁷⁰⁵ a en effet admis « *qu'il n'existe pas un titre qui attribue à l'Etat la transposition du droit communautaire, que la transposition devra être effectuée par l'administration qui a habituellement la compétence* »¹⁷⁰⁶. Pour assurer l'unité et l'égalité, seul un contrôle générique est effectué par l'Etat, à l'instar du contrôle de légalité préfectoral français. L'Etat espagnol se réserve néanmoins le droit d'intervenir dans des domaines relevant des compétences des administrations locales en invoquant la nécessité de décision supra-territoriales pour mettre en œuvre parfois le droit de l'Union européenne. Mais en tout état de cause, le Tribunal constitutionnel considère, dans cette hypothèse, que l'intervention des

¹⁷⁰² Article 2 de la Constitution espagnole : « La Constitution a pour fondement l'unité indissoluble de la Nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles. »

¹⁷⁰³ Sur ce point, *cf. infra*.

¹⁷⁰⁴ Article 1^{er} du Préambule, articles 2, 72-2 et 72-3 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁷⁰⁵ Tribunal constitutionnel espagnol, 20 décembre 1988, n° 252/1988 (*B.O.E.* n° 146, supplément du 13 janvier 1989). Ce principe a été posé par le juge constitutionnel après de vives controverses doctrinales sur les fondements de cette compétence : pour certains, l'Etat bénéficiait d'une compétence exclusive en droit international, ce qui englobait également une compétence d'exécution et de mise en œuvre de ce droit dans l'ordre interne, sur le fondement de l'article 149 de la Constitution ; pour d'autres, les statuts d'autonomie devaient reprendre expressément ou implicitement cette compétence à leur profit (sur ces débats, voir : Vuillermoz Riccardo. *La Belgique, l'Espagne et l'Italie face à l'intégration communautaire. Op. cit.*, pp. 485-501.

¹⁷⁰⁶ Franch Marta. *Le droit administratif espagnol dans le creuset européen. In* : Auby Jean-Bernard, Dutheil de la Rochère Jacqueline (dir.). *Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 603-644 (en particulier p. 619)

Communautés autonomes doit préalablement avoir été essayée, et si elle s'avère impossible, les communautés doivent intervenir d'une certaine manière dans la prise de décision étatique¹⁷⁰⁷.

En Italie, les régions à statut spécial ainsi que les provinces autonomes de Trento et de Bolzano mettent en œuvre, dans les matières de leurs compétences exclusives, directement, par la voie législative, les recommandations et directives communautaires¹⁷⁰⁸ ; parallèlement, toutes les régions peuvent mettre en œuvre le droit de l'Union européenne par la voie administrative¹⁷⁰⁹. Mais face à l'importance des recours en manquement, l'Etat italien a mis au point une technique lui permettant de faire face à l'inertie de ses régions. Par la loi « La Pergola »¹⁷¹⁰, une loi particulière, dite loi communautaire, a été créée. Comparable à une loi de finances, il s'agit d'une loi annuelle rédigée par le ministre des Affaires étrangères et les ministres intéressés afin d'assurer la transposition de toutes les normes communautaires de l'année écoulée. Elle est accompagnée d'un rapport « *dans lequel le Gouvernement informe le Parlement de la jurisprudence de la CJCE concernant les décisions ayant des effets, d'un point de vue juridico-institutionnel, sur l'ordre interne et les décisions relatives aux inexécutions ou violations des obligations communautaires par la République italienne* »¹⁷¹¹. Bien que très détaillée, cette loi n'a pas pour objet de déposséder les régions de leurs compétences reconnues en la matière par la Loi « Fabbri » ; bien au contraire, elle étend la compétence normative de mise en œuvre directe des directives à toutes les régions à statut ordinaire. Assimilée à une loi-cadre, la loi communautaire contient les normes auxquelles les régions ne peuvent pas déroger, et qui prévalent sur les normes régionales antérieures. Enfin, si aucune loi régionale de transposition n'intervient, ce sera cette loi communautaire et les décrets législatifs de l'Etat qui s'appliqueront « pour les régions et provinces autonomes dans lesquelles les normes de transposition ne sont pas encore en vigueur, à la date d'échéance du

¹⁷⁰⁷ Voir en ce sens : Franch Marta. *Le droit administratif espagnol dans le creuset européen. Op. cit.*, en particulier p. 620.

¹⁷⁰⁸ Article 13 de la Loi Fabbri n° 183/1987 du 16 avril 1987 portant coordination des politiques concernant l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes et adaptation de l'ordre interne aux actes communautaires (*G.U.R.I.* n° 109 du 13 mai 1987, supplément ordinaire).

¹⁷⁰⁹ Article 11 de la Loi Fabbri n° 183/1987, *op. cit.*

¹⁷¹⁰ Loi n° 86/1989 du 9 mars 1989 portant normes générales sur la participation de l'Italie au processus normatif communautaire et sur les procédures d'exécution des obligations communautaires (*G.U.R.I.* n° 58 du 10 mars 1989), modifiée par la loi n° 526 du 21 décembre 1999 portant dispositions pour l'accomplissement des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes – loi communautaire 1999 (*G.U.R.I.* n° 13 du 18 janvier 2000, supplément ordinaire n° 15) et par la loi n° 422 du 29 décembre 2000 portant dispositions pour l'accomplissement des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes – loi communautaire 2000 (*G.U.R.I.* n° 16 du 20 janvier 2001, supplément ordinaire n° 14).

¹⁷¹¹ Carmeli Sara. *La Constitution italienne et le droit communautaire Etude de droit comparé*. Paris : L'Harmattan, 2002, 392 p. (en particulier p. 217).

délai établi pour la transposition des normes communautaires respectives »¹⁷¹² ; toutefois, elles « [perdront] leur efficacité à partir de la date d'entrée en vigueur des normes régionales de transposition de chaque région ou province autonome »¹⁷¹³. Dès lors, l'Italie a les moyens de lutter contre l'éventuelle mauvaise volonté des régions italiennes en matière d'exécution du droit de l'Union européenne. Ces deux exemples européens montrent que le pouvoir normatif des entités décentralisées n'a pas forcément pour finalité la sécession. Outre le contrôle de légalité, la France pourrait s'inspirer de ces deux mécanismes, d'autant plus qu'outre-mer, le pouvoir d'adaptation du droit national s'avère beaucoup plus développé risquant donc davantage la confrontation au droit de l'Union européenne.

§2 : Une application ultramarine aléatoire

Bien que partie intégrante des Etats membres, la situation des outre-mers revêt un caractère particulier au regard du droit de l'Union européenne. Scindé en deux catégories juridiques, l'outre-mer fait l'objet d'une application variable du droit de l'Union européenne : alors que les régions ultrapériphériques (RUP) sont soumises, en principe, au droit de l'Union européenne, les pays et territoires d'outre-mer (PTOM) sont exclus de son champ d'application (A). A ce statut communautaire binaire, s'ajoutent, en outre, des statuts constitutionnels variés, y compris au sein d'un même Etat, créant ainsi une ambiguïté du statut de l'outre-mer (B).

A. Les territoires ultramarins européens, entre intégration et exclusion :

A la création des Communautés européennes, que ce soit celle du charbon et de l'acier¹⁷¹⁴, ou de celles de l'énergie atomique et de l'économie¹⁷¹⁵, l'empire colonial des Etats européens était encore relativement étendu. Par conséquent, les Etats fondateurs entretenaient des relations avec des territoires forts distants du continent européen. Bien que ne consacrant pas expressément l'expression de « régions ultrapériphériques », et à la différence des Traités

¹⁷¹² Article 1^{er}, alinéa 5^{ème} de la loi n° 39 du 1^{er} mars 2002 portant dispositions pour l'accomplissement des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes – loi communautaire 2001 (G.U.R.I. n° 72 du 26 mars 2002, supplément ordinaire n° 54).

¹⁷¹³ *Ibid.*

¹⁷¹⁴ Le Traité de la CECA a été signé le 18 avril 1951.

¹⁷¹⁵ Les Traités de la Communauté économique européenne, dit Traité de Rome en raison du lieu de sa signature, et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, dit Traité EURATOM, ont été signés le 25 mars 1957.

CECA et EURATOM¹⁷¹⁶, l'article 227 du Traité CEE¹⁷¹⁷ prévoyait l'application du droit de l'Union européenne à ces territoires ultramarins (1). Parallèlement, les pays et territoires d'outre-mer faisaient l'objet d'une partie spécifique prévoyant expressément leur association aux politiques européennes (2). Malgré une définition territoriale modifiée depuis les années 1950, cette dichotomie ultramarine a survécu aux différentes révisions institutionnelles.

1. Le régime d'assimilation des RUP :

Bien que n'ayant pas une partie spécifique du traité qui leur soit consacrée, le régime juridique applicable aux RUP répond à une logique spécifique issue de l'article 227 du Traité CEE. Après de longues tergiversations sur son interprétation (a), l'article 227 a été expliqué comme impliquant une intégration adaptée des RUP au droit de l'Union européenne. Cette intégration adaptée engendre une application intégrale du droit de l'Union européenne à ces régions, sous réserve de certaines adaptations tenant notamment à leurs difficultés naturelles. Cette intégration adaptée revêtant alors deux aspects, on peut se demander, s'il s'agit d'un réel avantage (b).

a) La difficile interprétation de l'article 227 du Traité CEE : de l'intégration partielle à l'intégration adaptée

Dès la naissance des Communautés européennes, la nécessité de reconnaître un statut particulier aux régions d'outre-mer s'est fait sentir. A côté des pays et territoires d'outre-mer auxquels la quatrième partie du traité était consacrée, une seconde catégorie de territoires hors-Europe a émergé. Dépourvus de qualification juridique expresse, ces territoires n'en

¹⁷¹⁶ Les territoires géographiquement non européens sont exclus du champ d'application du Traité de la CECA, mais totalement inclus dans celui du Traité EURATOM, celui-ci s'appliquant aux territoires non européens soumis à la juridiction des Etats membres. Selon Ismaël Omarjee, « l'explication est politique. S'agissant du Traité de la CEE, il importe de traduire au niveau communautaire la position des DOM au sein de la République telle qu'elle résulte de l'article 73 de la Constitution française. Au principe d'assimilation adaptée en droit interne doit correspondre sur le plan européen le principe d'intégration partielle donc adaptée. », *In* : Omarjee Ismaël. *Régions ultrapériphériques*. Rép. communautaire Dalloz., janvier 2002 (en particulier §6).

¹⁷¹⁷ Article 227 du Traité CEE : « **1.** Le présent Traité s'applique au Royaume de Belgique, à la République fédérale d'Allemagne, à la République Française, à la République Italienne, au Grand-Duché du Luxembourg et au Royaume des Pays-Bas. **2.** En ce qui concerne l'Algérie et les départements français d'outre-mer, les dispositions particulières et générales du présent Traité relatives : - à la libre circulation des marchandises, - à l'agriculture, à l'exception de l'article 40, paragraphe 4, - à la libération des services, - aux règles de concurrence, - aux mesures de sauvegarde prévues aux articles 108, 109 et 226, - aux institutions, sont applicables dès l'entrée en vigueur du présent Traité. Les conditions d'application des autres dispositions du présent Traité seront déterminées au plus tard deux ans après son entrée en vigueur, par des décisions du Conseil statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission. Les institutions de la Communauté veilleront, dans le cadre des procédures prévues par le présent Traité et notamment de l'article 226, à permettre le développement économique et social de ces régions. **3.** Les pays et territoires d'outre-mer dont la liste figure à l'Annexe IV du présent Traité font l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie de ce Traité. **4.** Les dispositions du présent Traité s'applique aux territoires européens dont un Etat membre assume les relations extérieures. »

étaient pas moins titulaires d'un statut communautaire particulier. Mais alors que quatre des six pays fondateurs possédaient des territoires en dehors du continent européen¹⁷¹⁸, seuls certains territoires français – l'Algérie et les départements français d'outre-mer (DOM) – se sont vus reconnaître expressément ce statut par le Traité CEE.

A ce titre et selon une lecture littérale de l'article 227 du Traité CEE, paragraphe deuxième, ces territoires étaient soumis de plein droit à l'application du droit communautaire relatif à la libre circulation des marchandises, à l'agriculture, à l'exception de l'article 40, paragraphe 4, à la libération des services, aux règles de concurrence et aux mesures de sauvegarde prévues aux articles 108, 109 et 226. Toutefois, ce même paragraphe poursuivait en prévoyant un délai transitoire de deux ans, pendant lequel le Conseil pouvait, à l'unanimité, définir les conditions d'application des autres dispositions de ce traité. Le Conseil n'ayant pas exercé les compétences qui lui étaient reconnues, l'article 227 a été interprété comme prévoyant un régime d'intégration partielle au profit des RUP, alors qu'il s'agissait d'une intégration adaptée selon la Cour de justice (α), ce que confirmeront plus tard, mais non sans équivoque, les Etats en révisant le traité fondateur (β).

α . Entre intégration partielle et intégration adaptée :

Malgré l'apparente clarté de l'article 227 du Traité CEE, le Conseil en a développé sa propre interprétation. Alors que cet article prévoyait, en son paragraphe deuxième, alinéa deuxième, la possibilité d'adapter certaines dispositions du traité dans un délai impératif de deux ans, le Conseil ne se sentant pas lié par ce délai, a considéré que, passé ce délai, le traité CEE n'était applicable aux RUP que s'il adoptait des mesures spécifiques allant dans ce sens. Or, en principe, le Traité CEE étant entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958, cela impliquait que les décisions d'adaptation des dispositions du traité non-soumises à une application immédiate auraient dû être prises avant le 31 décembre 1959.

Mais la pratique du Conseil est allée à l'encontre de cette interprétation, puisque passé ce délai de deux ans, il a continué à prendre de telles mesures¹⁷¹⁹, en ce sens que les collectivités

¹⁷¹⁸ La Belgique jusqu'à l'indépendance du Congo en 1960 ; l'Italie jusqu'à l'indépendance de la Somalie en 1960 ; la France et les Pays-Bas.

¹⁷¹⁹ Exemples : Décision du 11 mai 1960 portant application des dispositions du Traité relatif aux mouvements de capitaux ; Décision n° 64/350 du Conseil, du 25 février 1964 concernant l'application de certaines dispositions relatives au droit d'établissement et aux paiements, *JOCE* n° 93 du 11 juin 1964 ; Décision n° 68/359 du Conseil, du 15 octobre 1968 rendant applicables aux DOM les articles 48 et 49 du Traité, *JOCE* n° L 257 du 19 octobre 1968 ; Décision n° 71/238 du Conseil, du 14 juin 1971 rendant applicable aux DOM l'article 51 du Traité, *JOCE* n° L 149 du 5 juillet 1971... Certaines de ces décisions ne comportaient pas de mesures d'adaptation, en ce sens que le Conseil se contentait d'étendre l'application de certaines mesures du Traité aux régions ultramarines, alors que, de fait, ces dispositions s'appliquaient déjà, depuis le 1^{er} janvier 1960, en vertu du seul traité.

de l'article 227 bénéficieraient donc d'un système « *d'intégration partielle* »¹⁷²⁰ au droit communautaire. Toutefois, une telle solution va à l'encontre de l'interprétation littérale de l'article 227, paragraphe deuxième, qui sera retenue par la Cour de justice dès 1978¹⁷²¹.

Désormais, les collectivités ultramarines de l'article 227 du Traité CEE bénéficient du régime de l'intégration adaptée au droit communautaire. Rendu sur renvoi préjudiciel d'un tribunal allemand, l'arrêt Hansen connaissait d'un litige relatif au taux d'imposition d'alcools provenant notamment de la Guadeloupe, c'est-à-dire d'un DOM français. La société invoquait implicitement l'applicabilité de l'article 95 du Traité CEE, qui interdit les discriminations fiscales entre Etats membres¹⁷²².

La Cour de Justice rappelle qu'en raison de leur situation géographique, économique et sociale, l'article 227, paragraphe deuxième, prévoit une application par étapes du droit de l'Union européenne aux DOM ; que, pour cela, ce même article a arrêté une liste de chapitres ou articles applicables directement dès leur entrée en vigueur et prévu un délai de deux ans pour que soient déterminées des conditions d'application particulière en ce qui concerne d'autres dispositions du traité. Elle en déduit qu'« après l'expiration de ce délai, les dispositions du traité et du droit dérivé doivent donc s'appliquer de plein droit aux DOM, en tant qu'ils font partie intégrante de la République française, étant cependant entendu qu'il reste toujours possible de prévoir ultérieurement des mesures spécifiques en vue de répondre aux besoins de ces territoires »¹⁷²³. Par conséquent, « *l'arrêt Hansen marque pleinement l'applicabilité aux départements d'outre-mer de tout le droit communautaire, originaire comme dérivé, sous réserve d'adaptations ou dérogations expressément prévues par ce droit dérivé* »¹⁷²⁴.

Sous la pression *lobbyiste* de l'outre-mer¹⁷²⁵, le Conseil adoptera une décision instituant un programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité des DOM¹⁷²⁶, dans laquelle

¹⁷²⁰ Omarjee Ismaël. *Régions ultrapériphériques*. *Op. cit.* (en particulier §5 à 8).

¹⁷²¹ CJCE, 10 octobre 1978, Hansen, aff. 148/77, *Rec.* p. 1787.

¹⁷²² Mais l'article 95 du Traité CEE n'étant pas explicitement cité par l'article 227, paragraphe deuxième, la Commission le considérait inapplicable aux DOM, aucune décision du Conseil n'ayant été adoptée en ce sens. Tel n'est pas le raisonnement suivi par la Cour, qui conclut à l'application de l'article 95 à ces départements français.

¹⁷²³ CJCE, 10 octobre 1978, Hansen, *op. cit.*, point 10.

¹⁷²⁴ Faberon Jean-Yves, Ziller Jacques. *Droit des collectivités d'outre-mer*. Paris : L.G.D.J., 2007, 546 p. (en particulier p. 119).

¹⁷²⁵ « Afin de convaincre les institutions communautaires de la nécessité d'adapter les normes communautaires aux contraintes des DOM, [les politiques domiens] créent en juin 1989 un lobby permanent à Bruxelles : l'EURODOM. », *In* : Pongérard-Payet Hélène. *Quelle action communautaire à l'égard des régions ultrapériphériques et des pays et territoires d'outre-mer ?*. RMCUE, n° 534, janvier 2010, pp. 37-48 (en particulier p. 39).

¹⁷²⁶ Décision 89/687/CEE du Conseil du 22 décembre 1989 instituant un programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité des départements français d'outre-mer (POSEIDOM), *JOCE* n° L 399 du 31 décembre 1989. A noter que deux autres décisions de ce type seront prises s'agissant des îles Canaries et de

il réaffirme « le double principe de l'appartenance des départements d'outre-mer à la Communauté et de la reconnaissance de la réalité régionale, caractérisée par les spécificités et contraintes particulières des régions concernées par rapport à l'ensemble de la Communauté »¹⁷²⁷. Cette décision précise, pour une durée légale de deux ans¹⁷²⁸, les grandes lignes de la mise en œuvre du principe d'adaptation pour les différentes politiques communautaires : elle traduit donc la mise en œuvre de la position du juge. Confirmant au plan normatif la jurisprudence Hansen, cette décision « opère un tournant dans la politique de la Communauté à l'égard des DOM, en ouvrant la voie à des actions communautaires plurisectorielles de rattrapage du niveau économique et social moyen communautaire en faveur des régions ultramarines »¹⁷²⁹. Bien que préfigurant la notion de régions ultrapériphériques, cette décision de droit dérivé issue d'une interprétation jurisprudentielle revêtait une certaine fragilité. Sa pérennisation devait donc nécessairement passer par son inscription dans le traité.

β. Une confirmation conventionnelle équivoque :

Si l'arrêt Hansen a été rapidement confirmé par la Cour¹⁷³⁰, en ce sens que pouvaient être adaptées au profit des DOM toutes les dispositions du traité, y compris celles d'application immédiate, le juge communautaire a eu tendance à restreindre la portée de la possibilité d'adaptation dans ses jurisprudences ultérieures¹⁷³¹.

Ainsi, en 1992, suivant en cela les conclusions de l'Avocat général Jacobs¹⁷³², il a estimé que « pour les dispositions du traité qui ne sont pas énumérées dans le paragraphe 2, premier alinéa, de cet article, il reste toujours possible de prévoir ultérieurement des mesures spécifiques en vue de répondre aux besoins de ces territoires »¹⁷³³. Cette position sera

Madère : Décision 91/314/CEE du Conseil du 26 juin 1991 instituant un programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité des îles Canaries (POSEICAN) et Décision 91/315/CEE du Conseil du 26 juin 1991 instituant un programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité de Madère et des Açores (POSEIMA), *JOCE* n° L 171 du 29 juin 1991.

¹⁷²⁷ Article 1 de l'annexe à la décision du Conseil du 22 décembre 1989, dite POSEIDOM, *op. cit.*

¹⁷²⁸ Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1990, cette décision devait prendre fin le 31 décembre 1992 (art. 2.1. de la décision POSEIDOM, *op. cit.*). Toutefois, « Eu égard aux contraintes permanentes et spécifiques aux départements d'outre-mer, certaines actions du programme Poséidom pourront continuer à s'appliquer au-delà du 31 décembre 1992 de manière à permettre le développement économique et social de ces régions » (art. 2.2. de la décision POSEIDOM, *op. cit.*).

¹⁷²⁹ Pongérard-Payet Hélène. *Quelle action communautaire à l'égard des régions ultrapériphériques et des pays et territoires d'outre-mer ?*. *Op. cit.*, pp. 39-40.

¹⁷³⁰ CJCE, 26 mars 1987, Coopérative agricole des approvisionnements des Avirons, aff. 58/86, *Rec.* p. 1525.

¹⁷³¹ Voir en ce sens : Ziller Jacques. *Champ d'application du droit communautaire et de l'Union – Application territoriale*. J.Cl. Europe Traité, fasc. 470, mars 2006, §98 ; Faberon Jean-Yves, Ziller Jacques. *Droit des collectivités d'outre-mer*. *Op. cit.*, pp. 126-128.

¹⁷³² *Rec.* 1992, p. I-4044, point 12: le Conseil peut « adopter des dispositions dérogeant aux règles établies par ou en vertu des traités, autres que celles visées au premier alinéa de l'article 227 §2 ».

¹⁷³³ CJCE, 16 juillet 1992, Legros, aff. C-163/90, *Rec.* p. I-4658 (point 8).

réaffirmée dès 1994 dans son arrêt Lancry, aux termes duquel « l'article 227, paragraphe 2, en autorisant explicitement le Conseil à déterminer les conditions d'application uniquement des dispositions du traité qui ne sont pas énumérées au premier alinéa, exclut la possibilité de déroger à l'application dans les départements et régions d'outre-mer des dispositions qui y sont mentionnées, y compris celles relatives à la libre circulation des marchandises »¹⁷³⁴. De la sorte, un noyau dur, dans lequel aucune adaptation n'était susceptible de naître au profit des DOM, émergeait. Une telle interprétation semble excessive et quelque peu contradictoire avec la finalité de l'article 227 du Traité : s'il prévoyait une entrée en vigueur immédiate de certaines dispositions conventionnelles à l'égard des DOM, le traité envisageait à terme l'entrée en vigueur de tout le contenu du traité, sous réserve de l'adoption, pendant deux ans, de mesures d'application spécifique. Cette dichotomie avait pour but l'intégration graduelle des DOM dans le droit communautaire, mais n'avait pas celui de consacrer un caractère absolu à certaines dispositions du traité. Dès lors, si l'on admet la possibilité d'adaptation au-delà du délai de deux ans au profit des dispositions du traité ne bénéficiant pas d'une applicabilité immédiate, cette possibilité semble nécessairement s'étendre à tout le traité applicable aux DOM.

Pour mettre fin à ces diverses interprétations jurisprudentielles de l'article 227 du Traité, une seule voie semblait alors envisageable : celle de sa révision. Alors que l'on pouvait envisager une telle réaction des Etats au moment de la révision institutionnelle initiée par le traité de Maastricht¹⁷³⁵, il faudra attendre le Traité d'Amsterdam¹⁷³⁶ pour que « *les Etats désavou[ent] le juge et impos[ent] un retour à la première conception qui, de toute évidence, répond mieux à la spécificité de la condition des Outre-mers* »¹⁷³⁷. Désormais,

¹⁷³⁴ CJCE, 9 août 1994, Lancry, aff. C-363/93, *Rec.* p. I-3978.

¹⁷³⁵ Le traité de Maastricht se contentera d'intégrer une déclaration relative aux RUP, aux termes de laquelle : « La Conférence reconnaît que les régions ultrapériphériques de la Communauté (départements français d'outre-mer, Açores et Madère et îles Canaries) subissent un retard structurel important aggravé par plusieurs phénomènes (grand éloignement, insularité, faible superficie, relief et climat difficile, dépendance économique vis-à-vis de quelques produits) dont la constance et le cumul portent lourdement préjudice à leur développement économique et social. Elle estime que, si les dispositions du traité instituant la Communauté européenne et du droit dérivé s'appliquent de plein droit aux régions ultrapériphériques, il reste possible d'adopter des mesures spécifiques en leur faveur, dans la mesure et aussi longtemps qu'il existe un besoin objectif de prendre de telles mesures en vue d'un développement économique et social de ces régions. Ces mesures doivent viser à la fois l'objectif de l'achèvement du marché intérieur et celui d'une reconnaissance de la réalité régionale en vue de permettre à ces régions de rattraper le niveau économique et social moyen de la Communauté. ». Si pour la première fois, l'expression de « région ultrapériphérique » est effectivement présente dans le texte du traité, la portée de cette déclaration s'avère très relative, puisqu'à la différence des protocoles qui « font partie intégrante » du traité (art. 311 du Traité CE, actuel article 51 du TUE), les déclarations sont dépourvues de portée juridique.

¹⁷³⁶ Signé le 2 octobre 1997, le Traité d'Amsterdam est entré en vigueur le 1^{er} mai 1999.

¹⁷³⁷ Dubouis Louis. *Les outre-mers dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*. **In** : Tesoka Laurent, Ziller Jacques (dir.). *Union européenne et outre-mers unis dans leur diversité*. Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2008, pp. 185-204 (en particulier p. 195).

l'article 299, paragraphe deuxième¹⁷³⁸, dispose que le Traité CE, dans son intégralité, s'applique aux DOM, aux Açores, à Madère et aux îles Canaries, expressément qualifiés de RUP, mais que « toutefois, compte tenu de la situation économique et sociale structurelle [de ces régions] [...], 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 »¹⁷³⁹. Par conséquent, il ne ressort pas de cet article que certaines dispositions du traité soient exclues de mesures d'adaptation spécifique aux RUP.

Néanmoins, un alinéa de nature à créer un doute a été ajouté par rapport à l'ancien article 227, paragraphe deuxième. Celui-ci, repris dans son intégralité par le Traité de Lisbonne¹⁷⁴⁰, dispose que, lorsque le Conseil adopte ces mesures d'adaptation en tenant compte des caractéristiques et contraintes particulières des RUP, il doit veiller à ne pas « nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique communautaire, y compris le marché intérieur et les politiques communes »¹⁷⁴¹. Comme le souligne Ismaël Omarjee, « la formule laisse place à l'interprétation »¹⁷⁴². Classiquement, l'ordre juridique communautaire recouvre les principes de primauté¹⁷⁴³ et d'effet direct du droit de l'Union européenne¹⁷⁴⁴. Mais, une telle approche ne semble pas opportune, tant il est évident qu'aucune mesure d'adaptation ne doit porter atteinte à la primauté du droit de l'Union européenne, certains se demandant même comment une telle hypothèse pourrait être mise en œuvre¹⁷⁴⁵. Cette limite au pouvoir d'adaptation du Conseil doit s'analyser comme une obligation qui lui est faite de vérifier la nécessité de la mesure envisagée au regard du droit de l'Union européenne. Cela revient donc en fait à ce que le Conseil exerce un contrôle de proportionnalité, ce qui existait déjà avant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam¹⁷⁴⁶. Un tel contrôle doit mettre en balance l'intérêt

¹⁷³⁸ L'actuel article 249, alinéa 1^{er} du TFUE reprend en substance l'ancien article 299, paragraphe 2^{ème}, alinéas 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} du TFUE.

¹⁷³⁹ Article 299, paragraphe 2^{ème}, alinéa 2^{ème} du Traité CE.

¹⁷⁴⁰ Article 349, alinéa 3^{ème} TFUE.

¹⁷⁴¹ Article 299, paragraphe 2^{ème}, alinéa 4^{ème} du Traité CE.

¹⁷⁴² Omarjee Ismaël. *Régions ultrapériphériques*. *Op. cit.* (en particulier §34). Voir également en ce sens : Omarjee Ismaël. *Le traité d'Amsterdam et l'avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d'outre-mer*. RTDE, 34(4), 1998, pp. 515-533 ; Sermet Laurent. *La notion juridique de l'ultrapériphéricité communautaire*. Europe, juin 2002, n° 6, pp. 3-6 (en particulier p. 5).

¹⁷⁴³ CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/ ENEL, aff. 6/64, *Rec.* p. 1141.

¹⁷⁴⁴ CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos, aff. 26/62, *Rec.*, p. 1.

¹⁷⁴⁵ Voir en ce sens : Omarjee Ismaël. *Le traité d'Amsterdam et l'avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d'outre-mer*. *Op. cit.* p. 529 : « A vrai dire d'ailleurs, on ne voit pas comment une mesure portant des conditions d'application particulière du traité aux DOM pourrait porter atteinte à la primauté ou à l'effet direct ».

¹⁷⁴⁶ CJCE, 26 mars 1987, Coopérative agricole des Avirons, *op. cit.* En outre, il est à noter que le principe de proportionnalité figure en filigrane dans la déclaration n° 26 relative aux RUP annexée au Traité de Maastricht.

de la mesure envisagée pour les RUP et les objectifs fondamentaux et les principes structurels de la Communauté, comme les principes d'égalité, de non-discrimination ou de liberté¹⁷⁴⁷, c'est-à-dire ceux en lien avec les quatre libertés, comme le confirme la référence finale au marché intérieur. En outre, le même alinéa insiste sur le fait que ces adaptations ne doivent pas nuire aux politiques communes, alors que l'alinéa deuxième du même paragraphe insiste sur la possibilité d'adopter des « mesures spécifiques visant, en particulier, à fixer les conditions de l'application du présent traité à ces régions, y compris les politiques communes ». Faut-il voir là une contradiction ? Cette disposition doit en réalité être interprétée comme interdisant au Conseil d'adopter des mesures d'adaptation qui auraient pour but d'entraver la politique commune visée dans son ensemble. La jurisprudence semble d'ailleurs donner raison à cette interprétation, puisque l'on ne recense aucun arrêt annulant une disposition spécifique d'adaptation sur le fondement de cet alinéa quatre ; tous les arrêts relatifs aux mesures d'adaptation font référence au seul alinéa deuxième. Ce n'est pas faute pour le Conseil d'avoir utilisé la procédure d'adaptation qui lui est offerte.

b) L'intégration adaptée, un avantage ?

De prime abord, il convient de rappeler que le principe consiste en ce que la qualification de RUP d'une collectivité ultramarine entraîne de fait sa pleine intégration dans le droit de l'Union européenne¹⁷⁴⁸. D'un point de vue strictement économique, leur intégration dans le « *marché intérieur européen les soumet à un cadre juridique quasiment identique à celui des territoires dits métropolitains* »¹⁷⁴⁹. Par conséquent, cela représente à la fois des avantages et des inconvénients.

L'avantage majeur de leur intégration complète au droit de l'Union européenne réside dans le bénéfice des politiques communes, particulièrement de la politique régionale, de la politique agricole commune et de la politique de la pêche. Cela s'est donc traduit par l'accès à une manne financière considérable, puisque cette intégration rend ces territoires éligibles aux

¹⁷⁴⁷ Louis Jean-Victor. *L'ordre juridique communautaire*. Luxembourg : Office des publications officielles des Communautés européennes, 1988, 195 p. (en particulier §30 et 31).

¹⁷⁴⁸ Article 52, paragraphe 2^{ème} du TUE : « Le champ d'application territoriale des traités est précisé à l'article 355 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » et article 355, paragraphe 1^{er} du TFUE : « Les dispositions des traités sont applicables à la Guadeloupe, à la Guyane française, à la Martinique, à la Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, aux Açores, à Madère et aux îles Canaries, conformément à l'article 349 ». Comme le souligne Danielle Perrot, « en employant le pluriel – « les traités » – pour désigner le droit primaire applicable, l'article 52 UE et l'article 355, point 1, TFUE énoncent bien que la révision par le Traité de Lisbonne ne concerne pas seulement ce qui était régi par le Traité CE. Ces clauses territoriales concernent *a priori* l'ensemble du Traité sur l'Union qui continue de comporter la substance des précédents deuxième et troisième piliers », *In* : Perrot Daniel. *Les Régions ultrapériphériques françaises selon le Traité de Lisbonne*. RTDE (4), octobre-décembre 2009, pp. 717-742 (en particulier pp. 722-723).

¹⁷⁴⁹ Ziller Jacques. *L'Union européenne et l'outre-mer*. Pouvoirs, 2005, n° 113, pp. 145-158 (en particulier p. 145).

fonds structurels communautaires. Mais bien que celle-ci ait dû se concrétiser dans les deux années suivant l'entrée en vigueur du traité, il faudra attendre les années 1970 pour qu'une telle conséquence soit tirée à l'égard des fonds structurels : entre 1958 et 1970, seul le Fonds européen de développement (FED) finance les actions des RUP, alors qu'il s'agit là d'un instrument financier de coopération, dont bénéficient les PTOM¹⁷⁵⁰. Ainsi, les faits étaient en inadéquation avec le statut juridique correspondant aux DOM¹⁷⁵¹.

C'est donc en 1971 que les RUP sont intégrées au dispositif du Fonds social européen (FSE)¹⁷⁵². En raison du fort sous-emploi y régnant, les DOM – seules RUP concernées à cette date – figuraient en « *gros consommateurs de crédits en provenance des fonds structurels* »¹⁷⁵³. De la même manière, dès leur création, le Fonds européen de développement régional (FEDER)¹⁷⁵⁴, le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA)¹⁷⁵⁵, scindé depuis en deux branches (Fonds européen agricole de garantie et Fonds européen agricole de développement rural)¹⁷⁵⁶, et l'Instrument financier d'orientation de la pêche (IFOP)¹⁷⁵⁷ ont été étendus au bénéfice des RUP. Au titre du FEOGA, les agriculteurs des RUP ont bénéficié d'aides spécifiques¹⁷⁵⁸ et de la création de certaines organisations

¹⁷⁵⁰ Cf. *infra*.

¹⁷⁵¹ Voir en ce sens : Custos Dominique. *Champ d'application territoriale du droit communautaire et de l'Union – Départements d'outre-mer (DOM) – Réalité de l'intégration*. J.Cl. Europe Traité, janvier 2008, Fasc. 472, §17 : « Le fait d'inscrire les DOM au bénéfice du FED semblait en contradiction avec le principe d'intégration contenu à l'article 227 CE. Cette inscription devint d'autant plus troublante qu'elle était concomitante d'une exclusion des DOM du champ d'application du fonds social européen (FSE) et du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA). En d'autres termes, non seulement les DOM bénéficiaient d'un fonds qui relevait d'un autre statut juridique que le leur, mais encore ils étaient exclus des fonds qui correspondaient à leur statut juridique »

¹⁷⁵² Décision du Conseil n° 71/364 du 8 novembre 1971 portant application aux départements français d'outre-mer des articles 123 à 127 inclus du traité, *JOCE* n° L 249 du 10 juillet 1971, p. 72.

¹⁷⁵³ Custos Dominique. *Champ d'application territoriale du droit communautaire et de l'Union – Départements d'outre-mer (DOM) – Réalité de l'intégration*. *Op. cit.*, §20. Pour affirmer cela, l'auteur s'appuie sur les réponses de la Commission aux questions posées par la Cour dans l'arrêt Hansen (*op. cit.*) : « l'extension aux départements français d'outre-mer d'autres dispositions du traité et du droit communautaire dérivé (...) devrait faire l'objet d'un examen approfondi, notamment lorsqu'elle est de nature à entraîner une charge supplémentaire pour le budget communautaire ».

¹⁷⁵⁴ Règlement CEE n° 724/75 du 18 mars 1975 portant création du Fonds européen de développement régional, *JOCE* n° L 73 du 21 mars 1975, pp. 1-7 ; Décision n° 75/186 du Conseil du 18 mars 1975 portant application aux départements français d'outre-mer du règlement (CEE) n° 724/75 portant création du Fonds européen de développement régional, *JOCE* n° L 73 du 21 mars 1975, p. 49.

¹⁷⁵⁵ Règlement (CEE) n° 1386/77 du Conseil du 21 juin 1977 modifiant le règlement (CEE) n° 2727/75 portant organisation commune de marché dans le secteur des céréales, *JOCE* n° L 158 du 29 juin 1977, p. 1.

¹⁷⁵⁶ Règlement (CE) n° 1290/2005 du Conseil du 21 juin 2005 relatif au financement de la politique agricole commune, *JOUE* n° L 209 du 11 août 2005.

¹⁷⁵⁷ Règlement (CEE) n° 2080/93 du Conseil, du 20 juillet 1993, portant dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2052/88 en ce qui concerne l'instrument financier d'orientation de la pêche, *JOCE* n° L 193 du 31 juillet 1993, pp. 1-4.

¹⁷⁵⁸ Règlement (CEE) n° 1929/75 du Conseil du 22 juillet 1975 instituant un régime d'aide à la production pour les conserves d'ananas, *JOCE* n° L 98 du 29 juillet 1975, pp. 13-14 ; Règlement (CEE) n° 1488/92 de la Commission du 9 juin 1992 relatif à une aide à la transformation de la canne en rhum agricole dans les départements français d'outre-mer, *JOCE* n° 156 du 10 juin 1992, pp. 10-12.

communes des marchés, comme celles du sucre¹⁷⁵⁹, du riz¹⁷⁶⁰ et de la banane¹⁷⁶¹. Mais en raison des possibilités d'adaptation du droit de l'Union européenne originaire et dérivé à l'endroit de ces régions, ces instruments financiers ont été particulièrement ajustés à leurs handicaps naturels et structurels. Qualifiées de « régions de priorité absolue » ou de « zone prioritaire » en 1977, les RUP voient majorés les taux d'intervention de ces fonds, que ce soit celui du FSE¹⁷⁶² ou plus tard, ceux des autres fonds structurels. Ainsi, au titre du FEDER pour les programmes 2000-2006 et 2007-2013, le taux de couverture est majoré à 85 % du total éligible pour les RUP, en ce qui concerne les objectifs « Convergence » et « Compétitivité » ; de fait, les RUP bénéficient du même soutien financier européen que la Grèce ou les PECO, les taux de couverture de droit commun s'élevant à 75 % s'agissant de l'objectif « Convergence » et à 50 % s'agissant de l'objectif « Compétitivité ».

Outre les fonds structurels, les RUP sont soumises aux règles du marché unique et à ses grands principes. Faisant partie de l'union douanière, leurs produits ne peuvent se voir taxer à l'entrée sur le continent européen. Ils sont en outre couverts par les accords commerciaux conclus par l'Union européenne avec des pays tiers, ce qui peut parfois faciliter leur écoulement sur le marché international.

Mais cette intégration ne saurait se limiter à tous ces avantages : les inconvénients en sont leurs pendants. Le statut des RUP n'échappe pas à cette réalité, comme en témoigne l'affaire de l'octroi de mer qui est directement confronté au principe de la libre circulation des marchandises. Ce principe rend effective l'union douanière établie entre les Etats membres de la Communauté, qui « implique la disparition des droits de douane et taxes d'effet équivalent frappant leurs échanges de marchandises et leur remplacement par un tarif douanier commun »¹⁷⁶³, mais également l'élimination des restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent tant à l'importation qu'à l'exportation¹⁷⁶⁴. A cela s'ajoute l'article 90, paragraphe deuxième¹⁷⁶⁵ qui interdit de frapper « les produits des autres Etats membres d'impositions intérieures de nature à protéger indirectement d'autres productions ».

¹⁷⁵⁹ Règlement n° 1009/67/CEE du Conseil du 18 décembre 1967 portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre, *JOCE* n° 308 du 18 décembre 1967, pp. 1-15.

¹⁷⁶⁰ Règlement (CEE) n° 594/78 du Conseil du 20 mars 1978 modifiant le règlement (CEE) n° 1418/76 portant organisation commune du marché du riz en ce qui concerne le département français de la Réunion, *JOCE* n° L82 du 29 mars 1978, pp. 10-11.

¹⁷⁶¹ Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil du 13 février 1993 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, *JOCE* n° L 47 du 25 février 1993, pp. 1-11.

¹⁷⁶² Majoration de 10 % du taux (50 %) de couverture, par le Fonds, des opérations entreprises par la France en faveur de l'amélioration de l'emploi.

¹⁷⁶³ Clergerie Jean-Louis, Gruber Annie, Rambaud Patrick. *L'Union européenne*. Paris : Dalloz, 2008, §449.

¹⁷⁶⁴ Articles 28 et 29 TFUE issus du Traité de Lisbonne (anciens articles 23 et 24 du Traité CE).

¹⁷⁶⁵ Article 110, paragraphe 2^{ème} TFUE.

Or dans les départements français d'outre-mer survivait une taxe susceptible d'être qualifiée de taxe d'effet équivalent à un droit de douane. Il s'agissait de la taxe d'octroi de mer qui constitue une taxe indirecte créée à l'époque coloniale. Jusqu'à l'intégration européenne des DOM, l'octroi de mer « *n'était applicable qu'à la production introduite dans chacun de ces départements, à l'exclusion de la production locale* »¹⁷⁶⁶. Qualifié de « droit de consommation »¹⁷⁶⁷ par le législateur français, cet impôt apparaissait vital pour les départements d'outre-mer car il constituait – et constitue encore aujourd'hui¹⁷⁶⁸ – l'essentiel des recettes fiscales régionales reversé aux budgets communaux : mettre fin à cette fiscalité conduisait à asphyxier les finances communales de ces îles. Mais assis sur la valeur des marchandises importées dans l'outre-mer, il fonctionne comme un droit de douane en ce qu'il « *constitue un outil de protection des productions locales* »¹⁷⁶⁹ qui « *vise, par une différenciation des taux appliqués, à apporter aux productions locales un avantage leur permettant de compenser les handicaps et surcoûts auxquelles elles sont confrontées* »¹⁷⁷⁰. Dès lors, en tant qu'outil protectionniste et indépendamment du fait qu'il touche tant les produits français métropolitains et que les produits des autres Etats membres, il est susceptible d'assimilation à une taxe d'effet équivalent à un droit de douane. Pressentant une éventuelle condamnation de l'octroi de mer, les autorités domiennes instituent un lobbying permanente à Bruxelles¹⁷⁷¹ dans les années 80.

A cette époque, l'arrêt Hansen étant déjà intervenu, les autorités communautaires sont conscientes de leur possibilité d'adapter le droit de l'Union européenne, y compris dans le domaine des politiques communautaires immédiatement applicables. Par conséquent, dans sa décision POSEIDOM, le Conseil rappelle l'intérêt de cette taxe pour les autorités locales

¹⁷⁶⁶ Vitalien Christian. *Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation*. RFAP, 2002/1, n° 101, pp. 115-126 (en particulier p. 119).

¹⁷⁶⁷ Article 38 de la loi n° 84-747 du 2 août 1984 relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de Réunion, *JORF* du 3 août 1984, p. 2559.

¹⁷⁶⁸ Pour les régions d'outre-mer, l'octroi de mer représente entre 27 et 44 % de leurs recettes fiscales, et entre 15 et 30 % de leurs recettes réelles de fonctionnement. Pour les communes de chacune des régions, l'octroi de mer représente de 39 à 52 % des recettes fiscales, et entre 25 et 35 % des recettes réelles de fonctionnement. Source : Laignel André, Bourdin Joël (dir.). *Les finances des collectivités locales 2008 – Etat des lieux*. Rapport de l'Observatoire des finances locales, juillet 2008, *In* : La Gazette des communes, des départements et des régions, Cahier détaché n° 2, 32/1946, 1^{er} septembre 2008, pp. 282-284.

¹⁷⁶⁹ Chouvel François. *Les régions d'outre-mer, l'Europe et l'octroi de mer*. *In* : Chouvel François, Delaire Yves (dir.). *Europe : collectivités territoriales et problèmes locaux*. Bordeaux : LyCoFac Editions, 1991, 187 p. (en particulier p. 26).

¹⁷⁷⁰ Metayer Daniel. *Le paysage économique et social*. *In* : Faberon Jean-Yves (dir.). *L'outre-mer français : la nouvelle donne institutionnelle*. Paris : La Documentation française, 2004, pp. 9-15 (en particulier p. 14).

¹⁷⁷¹ Par l'intermédiaire d'EURODOM, cf. *supra* (en particulier note n° 1664).

d'outre-mer, tout en insistant sur sa nécessaire adaptation¹⁷⁷². Sur cette base, le Conseil a autorisé le maintien de l'octroi de mer¹⁷⁷³.

Pour rendre conforme cette taxe au droit de l'Union européenne, le Conseil suggérait au gouvernement français de soumettre à taxation tous les produits commercialisés dans les DOM, de manière à ce qu'aucune distinction ne soit faite entre production locale et production importée du continent européen. Toutefois, des exonérations partielles ou totales des productions locales seraient possibles pendant une période maximale de dix ans suivant la réforme de la taxe¹⁷⁷⁴. Mais, par deux arrêts préjudiciels¹⁷⁷⁵, la Cour de justice va assimiler l'octroi de mer à une taxe d'effet équivalent à un droit de douane à l'importation, car « l'atteinte portée par une telle taxe régionale à l'unicité du territoire douanier communautaire n'est pas modifiée par la circonstance qu'elle frappe également les marchandises en provenance des autres parties du territoire de l'Etat membre en cause »¹⁷⁷⁶. La Cour¹⁷⁷⁷ ira même jusqu'à invalider l'article 1 de la décision du Conseil relative à l'octroi de mer¹⁷⁷⁸ en ce qu'elle introduit des dérogations au principe de l'interdiction des droits de douane et taxes d'effet équivalent, avant d'en admettre sa validité au motif qu'elle n'autorise que les « exonérations nécessaires, proportionnelles et précisément déterminées »¹⁷⁷⁹.

Conformément à la décision de 1989, le gouvernement français a réformé l'octroi de mer¹⁷⁸⁰, ce qui lui a permis de maintenir au profit de cette taxe un régime assez proche du précédent

¹⁷⁷² « Considérant que [...] les départements français d'outre-mer bénéficient d'une fiscalité propre, particulièrement par l'institution de l'octroi de mer qui valorise l'autogestion des collectivités locales dans leur propre développement en leur assurant des ressources propres et qui permet de soutenir les productions locales ; que l'achèvement du marché intérieur impose l'aménagement de cette institution afin de la rendre compatible avec le droit communautaire tout en favorisant son caractère d'outil efficace au développement des régions », Considérant 18 de la décision POSEIDOM, *op. cit.*

¹⁷⁷³ Décision 89/688/CEE du Conseil du 22 décembre 1989 relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer, *JOCE* n° L 399 du 30 décembre 1989, pp. 46-47. Cette autorisation valait jusqu'au 31 décembre 1992, l'Etat français s'engageant à réformer son régime d'ici là. Tout en visant l'article 227, paragraphe deuxième du Traité CEE, le Conseil souligne que l'octroi de mer constitue un « élément de soutien aux productions locales qui sont soumises aux difficultés de l'éloignement et de l'insularité » (Considérant 3 de la décision relative à l'octroi de mer, *op. cit.*), mais qu'il « convient d'aménager, dans un délai approprié pour les autorités locales et nationales, ce régime en un régime fiscal interne applicable à l'ensemble des produits commercialisés dans les départements d'outre-mer » (Considérant 6 de la décision relative à l'octroi de mer, *op. cit.*).

¹⁷⁷⁴ Article 2, paragraphe 3^{ème} de la décision relative à l'octroi de mer, *op. cit.*

¹⁷⁷⁵ CJCE, 16 juillet 1992, Legros, *op. cit.*; CJCE, 9 août 1994, Lancry, *op. cit.*

¹⁷⁷⁶ Point 17 de l'arrêt Legros, *op. cit.*

¹⁷⁷⁷ Arrêt Lancry, *op. cit.*

¹⁷⁷⁸ Article 1^{er} de la décision 89/688/CEE relative à l'octroi de mer, *op. cit.* : « D'ici au 31 décembre 1992 au plus tard, les autorités françaises prennent les mesures nécessaires pour que le régime de l'octroi de mer actuellement en vigueur dans les départements d'outre-mer soit applicable indistinctement, selon les principes et modalités énoncés aux articles 2 et 3, aux produits introduits et aux produits obtenus dans ces régions ».

¹⁷⁷⁹ CJCE, 19 février 1998, aff. C-212/96, Chevassus-Marche, *Rec.* p. I-743.

¹⁷⁸⁰ Loi n° 92-676 du 17 juillet 1992 relative à l'octroi de mer et portant mise en œuvre de la décision du Conseil des ministres des Communautés européennes n° 89/688 du 22 décembre 1989, *JORF* n° 166 du 19 juillet 1992, p. 9697.

jusqu'au 31 décembre 2003¹⁷⁸¹. Comme la décision POSEIDOM prévoyait des exonérations temporaires à l'endroit des produits locaux, on se serait attendu à ce que le régime de l'octroi de mer soit pleinement modifié, notamment en intégrant purement et simplement la production locale dans l'assiette de l'imposition. En réalité, le régime a de nouveau été reconduit jusqu'en 2014¹⁷⁸², avec des modifications minimales, puisque les produits locaux peuvent encore bénéficier de réductions de taxes. Toutefois, ces réductions ne peuvent leur être accordées que dans la limite fixée par le Conseil en fonction d'une classification des produits ; de la sorte, « *la compétence régionale dans la détermination des propositions de différentiels – ou d'exonération – est sensiblement réduite : la collectivité régionale ne peut en définitive que refuser à certains producteurs locaux des différentiels de taxation... demandés par l'Etat, et acceptés par le Conseil et par la Commission* »¹⁷⁸³. Cependant, ces listes étant assez précises et les niveaux de différentiels de taxe étant semblables à ceux antérieurement pratiqués, il semble que ce nouveau régime ne soit pas de nature à bouleverser les entreprises locales des RUP françaises concernées¹⁷⁸⁴.

A travers l'exemple de l'octroi de mer, on constate que le principe d'adaptation est largement appliqué à la faveur des RUP, celui-ci semblant prendre le pas sur le principe d'intégration. Dès lors, existe-t-il une réelle différence entre les RUP et les PTOM, ces derniers étant soumis à un régime d'association à l'Union européenne ?

2. Le régime d'association des PTOM :

Le régime communautaire de l'outre-mer atteste de la difficulté à intégrer des territoires éloignés dans le fonctionnement de l'Union européenne. Alors que le régime d'association des PTOM tend quasiment à assimiler à des pays tiers des territoires faisant partie intégrante d'Etats membres (a), une intégration limitée de ces territoires transparaît de

¹⁷⁸¹ Décision 2002/973/CE du Conseil du 10 décembre 2002 modifiant la décision 89/688/CEE relative au régime de l'octroi de mer des départements français d'outre-mer, *JOCE* n° L 337, 13 décembre 2002, p. 83-84. Cette décision a prorogé d'un an le délai de réforme, le terme initialement prévu étant le 1^{er} décembre 2002.

¹⁷⁸² Décision 2004/162/CE du Conseil du 10 février 2004 relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer et prorogeant la décision 89/688/CEE, *JOUE* n° L 52 du 21 février 2004, pp. 64-69 ; Loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer, *JORF* n°153 du 3 juillet 2004, p. 12114 ; Décret n° 2004-1550 du 30 décembre 2004 pris pour l'application de la loi no 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer, *JORF* du 1^{er} janvier 2005. Voir également : proposition de décision du Conseil du 14 décembre 2010 modifiant la décision 2004/162/CE en ce qui concerne les produits pouvant bénéficier d'une exonération ou d'une réduction de l'octroi de mer, COM(2010)749final, 2010/0359 (CNS).

¹⁷⁸³ Simon Denys. *Le « nouvel octroi de mer » : serpent de mer apprivoisé ou laboratoire de l'ultrapériphéricité ?*. Europe, juin 2004, chron. 7, pp. 6-9 (en particulier p. 8).

¹⁷⁸⁴ Voir en ce sens : Simon Denys. *Le « nouvel octroi de mer » : serpent de mer apprivoisé ou laboratoire de l'ultrapériphéricité ?*. *Ibid.*

certaines dispositions, ce qui laisse penser qu'il s'agit certes d'un régime dérogatoire, mais à la croisée des chemins entre intégration et exclusion (b).

a) La quasi-assimilation à des pays tiers de territoires faisant partie intégrante d'Etats membres :

A la différence des RUP, l'institution du régime particulier des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) résulte de « *la prise en compte du fait que certains territoires non européens, placés sous la juridiction d'Etats membres fondateurs (la Belgique, la France, l'Italie, les Pays-Bas) entretenaient avec eux des "relations particulières" »*¹⁷⁸⁵. En d'autres termes, le traité faisait lui-même une distinction au sein de la catégorie des territoires éloignés du continent européen entre ceux qui entretiennent des « relations particulières »¹⁷⁸⁶ avec l'un des Etats membres et les autres, la classification se faisant selon une énumération exhaustive des premiers au sein d'une annexe, les autres étant définis moins précisément¹⁷⁸⁷.

S'agissant des PTOM, le Traité CEE revêt, à l'initiative de la France, une véritable particularité par rapport aux Traités CECA et EURATOM. En effet, alors que le Traité CECA ne s'applique pleinement qu'au territoire européen des Etats membres¹⁷⁸⁸ et que le Traité EURATOM s'applique aux Etats membres dans leur intégralité, y compris à leurs territoires non-européens soumis à leur juridiction¹⁷⁸⁹, le Traité CEE a adopté une position intermédiaire, en ce qu'il contient une partie relative à l'association des PTOM au marché commun. A l'initiative de la France à la Conférence intergouvernementale de Venise (29 et 30 mai 1956, cette proposition sera entérinée lors de la Conférence des chefs de gouvernement et des ministres des Affaires étrangères des six des 19 et 20 février 1957. De cet accord est née la quatrième partie du Traité CEE et son article 227, paragraphe troisième¹⁷⁹⁰.

Par cette reconnaissance, il ne s'agissait plus simplement de prendre en compte le caractère éloigné de certains territoires, mais également l'aspect politique de la colonisation, en ce sens que des Etats européens gouvernaient et administraient d'autres Etats loin de leur territoire

¹⁷⁸⁵ Dormoy Daniel. *Les pays et territoires d'outre-mer associés à l'Union européenne*. In : Tesoka Laurent, Ziller Jacques (dir.). *Union européenne et outre-mers unis dans leur diversité*. Op. cit. pp. 139-152 (en particulier p. 139).

¹⁷⁸⁶ Article 131, paragraphe 1^{er} du Traité CEE (devenu l'article 182, paragraphe 1^{er} du Traité CE, actuel article 198 du TFUE).

¹⁷⁸⁷ Ce caractère moins précis découle, d'une part, de l'absence d'énumération nominative des territoires français qualifiés de RUP, le traité se contentant de parler de DOM et, d'autre part, de la mise à jour tardive par le Traité d'Amsterdam en 1997 de la liste des RUP.

¹⁷⁸⁸ Article 79, paragraphe 1^{er} du Traité CECA : « Le présent Traité est applicable aux Territoires européens des Hautes Parties Contractantes. » (souligné par nous)

¹⁷⁸⁹ article 198, paragraphe 1^{er} du Traité EURATOM : « Sauf dispositions contraires, les stipulations du présent Traité sont applicables aux territoires européens des Etats membres et aux territoires non européens soumis à leur juridiction » (souligné par nous)

¹⁷⁹⁰ Devenu article 299, paragraphe 3^{ème} du Traité CE (article 355, paragraphe 2^{ème} du TFUE).

européen¹⁷⁹¹. Alors que les RUP semblaient avoir vocation à rester des territoires, certes éloignés mais nationaux, de ces Etats européens, certains de ces Etats colonisés avaient la volonté d'accéder à leur indépendance. De la sorte, la création d'un statut spécifique à ces territoires au sein du Traité CE permettait de prendre en considération le fait que ces derniers étaient placés sous la juridiction de l'un d'entre eux, sans pour autant les soumettre au respect du traité, ce qui leur garantissait une certaine autonomie au regard de la Communauté européenne.

Ainsi, le Traité les a soumis, dès l'origine, à un « régime spécial d'association »¹⁷⁹², sans toutefois en définir plus précisément sa portée, ce qui conduit à se demander « *si le régime d'association représente une simple adaptation des dispositions du traité ou si, par son caractère totalement dérogatoire, il doit être considéré comme un statut d'exclusion* »¹⁷⁹³. Dans la mesure où, s'agissant des DOM, la Cour de justice a affirmé que l'article 227, paragraphe 2 du Traité CEE doit être interprété « à la lumière du paragraphe 1 du même article » dont il résulte que « le statut des DOM dans la Communauté est défini, en première ligne, par référence à la Constitution française, aux termes de laquelle [...] les DOM font partie intégrante de la République »¹⁷⁹⁴, pourquoi ne pas adopter le même raisonnement s'agissant des autres territoires non-européens, en ce sens que dès lors qu'ils font partie intégrante d'un Etat membre, le Traité CEE puis CE leur est pleinement applicable ? Mais alors, admettre un tel raisonnement soulève la question de l'intérêt du paragraphe troisième de l'article 299 du Traité spécifiquement consacré aux PTOM.

Dès lors, pour connaître la portée réelle de cette disposition, il convient de s'en remettre à l'interprétation classique des traités telle que fixée par la Convention de Vienne¹⁷⁹⁵, selon laquelle un traité doit être interprété « suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes [...] dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »¹⁷⁹⁶ ; à ce titre, il peut être tenu compte de « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est

¹⁷⁹¹ Il s'agissait du Congo belge et des territoires sous tutelle belge du Ruanda-Urundi, de l'Afrique occidentale française (Sénégal, Soudan, Guinée, Côte-d'Ivoire, Dahomey, Mauritanie, Niger et Haute-Volta), de l'Afrique équatoriale française (Moyen-Congo, Oubangui-Chari, Tchad et Gabon), des territoires sous tutelle française du Togo et du Cameroun, de l'Archipel des Comores, de Madagascar, de la Côte française des Somalis, de Saint-Pierre-et-Miquelon, de la Nouvelle-calédonie et dépendances, des établissements français de l'Océanie, des Terres Australes et Antarctiques françaises, de la Somalie sous tutelle italienne et de la Nouvelle-Guinée néerlandaise.

¹⁷⁹² Article 227, paragraphe 3^{ème} du Traité CEE, devenu article 299, paragraphe 3^{ème} du Traité CE (article 198, alinéa 1^{er} du TFUE)

¹⁷⁹³ Blot Jacques. *L'application du traité CE aux territoires d'outre-mer*. AJDA, 2003, pp. 1426-1429 (en particulier p. 1427).

¹⁷⁹⁴ CJCE, 10 octobre 1978, Hansen, point 9, *op. cit.*

¹⁷⁹⁵ Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1115, p. 331.

¹⁷⁹⁶ Article 31, paragraphe 1^{er} de la Convention de Vienne, *op. cit.*

établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité »¹⁷⁹⁷. Or la pratique communautaire apparaît peu équivoque, puisqu'elle considère que le Traité CEE puis CE n'est pas applicable aux PTOM. Une telle interprétation se déduit, d'une part, du traité modificatif relatif au statut du Groenland de 1984¹⁷⁹⁸ aux termes duquel ce territoire devient un PTOM « en vue de mettre fin à l'application de[s] traités au Groenland »¹⁷⁹⁹ et, d'autre part, d'une réponse apportée par le président de la Commission à la question d'un parlementaire en 1991 dont on déduit l'inapplicabilité du traité aux PTOM¹⁸⁰⁰.

Cette interprétation est confortée par les jurisprudences successives de la Cour de justice. Dès 1979, dans un avis, elle affirmait que les PTOM « du fait qu'ils restent en dehors du domaine d'application du Traité CE, se trouvent à l'égard de la Communauté dans la même situation que les pays tiers »¹⁸⁰¹. Cette assimilation à des pays tiers sera par la suite confirmée¹⁸⁰², en ce sens que le traité ne leur est pas applicable¹⁸⁰³, tout en admettant qu'ils bénéficient « d'un statut plus favorable que celui d'autres pays associés à la Communauté »¹⁸⁰⁴. De cela, on en déduit que « seules sont applicables aux PTOM les dispositions relevant de la quatrième partie du traité, selon les modalités fixées par le Conseil »¹⁸⁰⁵. Il y aurait donc au sein du Traité des dispositions applicables spécialement aux PTOM, mais non aux Etats membres, et inversement des dispositions applicables aux Etats membres n'intéressant pas les PTOM.

¹⁷⁹⁷ Article 31, paragraphe 3^{ème}, b) de la Convention de Vienne, *op. cit.*

¹⁷⁹⁸ Traité modifiant les traités instituant les Communautés européennes en ce qui concerne le Groenland, du 13 mars 1984, *JOCE* n° L 29 du 1^{er} février 1985, p. 3.

¹⁷⁹⁹ Considérant 1^{er} du Traité modifiant les traités instituant les Communautés européennes en ce qui concerne le Groenland, *op. cit.* : « Considérant que le gouvernement du Royaume du Danemark a soumis au Conseil un projet tendant à la révision des traités instituant les Communautés européennes en vue de mettre fin à l'application de ces traités au Groenland et d'instaurer un nouveau régime de relations entre les Communautés et le Groenland » ; Considérant 3^{ème}, *ibid.* : « Considérant que le régime applicable aux PTOM tel qu'il est prévu dans la quatrième partie du Traité instituant la Communauté économique européenne constitue le cadre approprié à ces relations, mais que des dispositions spécifiques supplémentaires sont nécessaires pour le Groenland » ; Article 4, *ibid.* : « La liste figurant à l'annexe IV du traité instituant la Communauté économique européenne est complétée par la mention du Groenland ».

¹⁸⁰⁰ Réponse du 3 décembre 1991 à la question parlementaire par le président de la Commission, cité par Blot Jacques. *L'application du traité CE aux territoires d'outre-mer. Op. cit.*, p. 1427 : « Il résulte des dispositions combinées des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 227 du traité CE (art. 299 nouveau) que ce traité est, en ce qui concerne la République française, applicable à son territoire européen et à ses départements d'outre-mer. »

¹⁸⁰¹ CJCE avis n° 1/78, 4 octobre 1979, point 62, *Rec.* p. 2871.

¹⁸⁰² CJCE, 12 février 1992, Leplat c/ Territoire de la Polynésie française, aff. C-260/90, *Rec.* p. I-643 : « Cette association [des PTOM à la Communauté] fait l'objet d'un régime défini dans la quatrième partie du traité (articles 131 à 136), de sorte que les dispositions générales du traité ne sont pas applicables aux PTOM sans référence expresse ».

¹⁸⁰³ CJCE, 28 janvier 1999, Van der Kooy, aff. C-181/97, *Rec.* p. I-483 : « l'article 227 du traité énonce, en son paragraphe 1, la liste des États auxquels s'applique le traité tout en prévoyant, aux paragraphes suivants, des dispositions spéciales en ce qui concerne certains territoires déterminés. Or, conformément à l'article 227, paragraphe 3, du traité et à la convention 64/533, les PTOM, y compris les Antilles néerlandaises, font l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie du traité ».

¹⁸⁰⁴ TPICE, 14 septembre 1995, Antillean Rice Mills, aff. T-480/93 et T-483/93, *Rec.* p. II-2305.

¹⁸⁰⁵ Blot Jacques. *L'application du traité CE aux territoires d'outre-mer. Op. cit.*, p. 1428.

b) Un régime dérogatoire à la croisée des chemins :

Le régime d'association dont les PTOM font l'objet constitue un régime beaucoup plus dérogatoire que celui applicable aux RUP, puisque ces territoires ne sont pas soumis au droit de l'Union européenne : ils sont exclus de son champ d'application territoriale et de ses politiques communes¹⁸⁰⁶. Dès lors, dans une situation pouvant être qualifiée de peu confortable, les PTOM sont à mi-chemin entre pays-tiers et Etat membre dans leur relation avec l'Union européenne, puisqu'ils ont à la fois « *un pied dedans et un pied dehors* »¹⁸⁰⁷. Bien que ne constituant pas une catégorie homogène tant leur statut constitutionnel est varié, y compris lorsqu'ils relèvent d'un même Etat¹⁸⁰⁸, les vingt-et-un territoires énumérés à l'annexe II du traité¹⁸⁰⁹ sont régis par les mêmes dispositions : la quatrième partie du traité et une décision du Conseil du 19 mars 2007 dite décision d'association outre-mer¹⁸¹⁰.

Alors que la quatrième partie définit les grands principes du statut des PTOM, la décision d'association outre-mer en précise les détails¹⁸¹¹. Trois parties la composent : après avoir rappelé les dispositions générales de l'association, elle distingue sept domaines de

¹⁸⁰⁶ Article 299, paragraphes 1^{er} et 3^{ème} du Traité CE (articles 52 du TUE et 355 du TFUE tels que modifiés par le Traité de Lisbonne) : « 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 du 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. [...] 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. ». L'article 227 du Traité CEE avait la même teneur, à l'exception de son paragraphe 1^{er} qui ne mentionnait que six Etats (Royaume de Belgique, République fédérale d'Allemagne, République Française, République Italienne, Grand-Duché du Luxembourg et Royaume des Pays-Bas).

¹⁸⁰⁷ Ziller Jacques. *L'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne*. RFAP, 2002/1, n° 101, pp. 127-136 (en particulier p. 128).

¹⁸⁰⁸ En France, la Nouvelle-Calédonie (statut d'autonomie) et Saint-Pierre-et-Miquelon (art. 73 de la Constitution française prévoyant une application adaptée de la législation française aux collectivités qu'il régit), par exemple, ne relèvent pas du même régime juridique interne, alors que sur le plan communautaire, ces deux territoires sont des PTOM. Voir à ce propos : Dormoy Daniel. *Association des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) à la Communauté européenne*. J.-Cl. Europe Traité, fasc. 473, 1^{er} juillet 2007, §§ 8-18 ; Tesoka Laurent. *Les statuts nationaux des outre-mers : les pays et territoires d'outre-mer britanniques, danois, français et néerlandais*. **In** : Tesoka Laurent, Ziller Jacques (dir.). *Union européenne et outre-mers unis dans leur diversité*. *Op. cit.*, pp. 165-182.

¹⁸⁰⁹ 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 ; Les Antilles néerlandaises (Bonaire, Curaçao, Saba, Saint Eustache, Saint-Martin) ; Anguilla ; les îles Caïmans ; Les îles Falkland ; Géorgie du Sud et les îles Sandwich du Sud ; Montserrat ; Pitcairin ; Sainte-Hélène et ses dépendances ; Le territoire de l'Antarctique britannique ; Les territoires britanniques de l'Océan Indien ; Les îles Turks et Caïcos ; Les îles Vierges britanniques ; Les Bermudes.

¹⁸¹⁰ Décision 2007/249/CE du Conseil du 19 mars 2007 portant modification de la décision 2001/822/CE du Conseil du 27 novembre 2001, relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne (« décision d'association outre-mer ») *JOCE* n° L 314, pp. 1-77), *JOUE* n° L109 du 26 avril 2007, p. 33.

¹⁸¹¹ Pour une étude approfondie de cette décision, voir Dormoy Daniel. *Association des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) à la Communauté européenne*. *Op. cit.*, §§ 33 à 85.

coopération¹⁸¹², puis traite des instruments de coopération entre les PTOM et l'UE¹⁸¹³. Non-intégrés à la Communauté, mais liés à un Etat membre, les PTOM conservent une grande autonomie d'action¹⁸¹⁴, ce qui leur interdit de bénéficier de certains des avantages tirés de l'appartenance d'un Etat à l'Union européenne. Mais ponctuellement, comme ils font partie intégrante d'un Etat membre, certains aspects du traité s'appliquent à ces territoires, si tant est que ceux-ci soient expressément mentionnés¹⁸¹⁵.

Le régime d'association des PTOM répond donc à une logique particulière se rapprochant de « l'idée d'intégration limitée »¹⁸¹⁶ : il s'agit de promouvoir leur développement économique et social et d'établir des relations économiques étroites entre eux et la Communauté dans son ensemble¹⁸¹⁷. Pour cela, cinq objectifs sont fixés¹⁸¹⁸, parmi lesquels l'engagement des Etats d'appliquer à leurs échanges commerciaux avec ces territoires le régime valable à l'intérieur du marché commun¹⁸¹⁹ et celui des PTOM de ne pas exercer de discrimination à l'égard des autres Etats européens et PTOM dans leurs échanges commerciaux¹⁸²⁰. Ainsi, alors qu'ils ne font partie ni du territoire douanier, ni du marché intérieur, les PTOM se voient appliquer, par l'intermédiaire de la quatrième partie du traité, certains grands principes du droit de l'Union européenne, puisque les produits originaires¹⁸²¹ de ces territoires importés dans la Communauté ne doivent pas être soumis à des droits de douane ou taxes d'effet équivalent¹⁸²². Il s'agit là d'une conséquence concrète de leur appartenance à un Etat membre.

¹⁸¹² Articles 10 à 17 de la décision d'association outre-mer, *op. cit.* : les secteurs productifs, le développement du commerce, le commerce des services, les domaines liés au commerce, les secteurs sociaux, la coopération et l'intégration régionales et la coopération culturelle et sociale.

¹⁸¹³ Article 18 à 33 de la décision d'association outre-mer, *op. cit.*

¹⁸¹⁴ Ziller Jacques. *L'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne. Op. cit.*, p. 128.

¹⁸¹⁵ En ce sens : CJCE, 12 février 1992, Leplat, *op. cit.* Cependant, certaines jurisprudences apparaissent favorables à l'application de dispositions du traité pertinentes pour le régime d'association (CJCE, 11 février 1999, Antillean Rice Mills, aff. C-390/95, *Rec. p. I-769*; CJCE, 8 février 2000, Emesa Sugar, aff. C-17-98, *Rec. p. I-675*), ce qui aboutit à ce que le champ d'application du traité aux PTOM ne soit pas clairement tranché (voir en ce sens : Dormoy Daniel. *Association des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) à la Communauté européenne. Op. cit.*, §23).

¹⁸¹⁶ Gautron Jean-Claude. *Le statut communautaire des DOM et des PTOM*. RAE, 2006/3, pp. 385-393 (en particulier p. 391)

¹⁸¹⁷ Article 198, paragraphe 2^{ème} du TFUE (ex-article 182, paragraphe 2^{ème} du Traité CE).

¹⁸¹⁸ Article 199 du TFUE (ex-article 183 du Traité CE).

¹⁸¹⁹ Article 199, 1) du TFUE.

¹⁸²⁰ Article 199, 2) du TFUE

¹⁸²¹ La décision d'association outre-mer, en son annexe III, prend soin de définir ce que l'on entend par « produits originaires » des PTOM, afin d'éviter le détournement de trafic de produits en provenance des pays tiers. Sont considérés comme « produits originaires des PTOM », soit les « *produits entièrement obtenus dans les PTOM* », soit « les produits obtenus dans les PTOM et contenant des matières qui n'ont pas été entièrement obtenues à condition que ces matières aient fait l'objet dans les PTOM d'ouvrages ou de transformations suffisantes »

¹⁸²² Article 35, paragraphe 1^{er} de la décision d'association outre-mer, *op. cit.*

Néanmoins, ce grand principe communautaire ne bénéficie pas d'une application réciproque, car à la différence des RUP, les PTOM peuvent continuer à percevoir des droits de douane¹⁸²³ si ceux-ci « répondent aux nécessités de leur développement et aux besoins de leur industrialisation »¹⁸²⁴ ou si, « de caractère fiscal, [ils] ont pour but d'alimenter leur budget »¹⁸²⁵. Alors que l'octroi de mer a dû être réformé en raison de sa qualification de taxe d'effet équivalent à un droit de douane, des taxes peuvent être prélevées sur les produits importés par les PTOM, sans que cela porte atteinte au territoire douanier¹⁸²⁶ ; les autorités compétentes des PTOM peuvent donc « protéger les productions locales par des prélèvements à l'importation »¹⁸²⁷.

Toutefois, dans cette non-application du droit de l'Union européenne, un principe du droit de l'Union européenne prévaut : celui de non-discrimination, puisque lorsque les PTOM perçoivent des droits de douane sur des produits importés des Etats membres, ces droits « ne peuvent excéder ceux qui frappent les importations des produits en provenance de l'Etat membre avec lequel chaque pays ou territoire entretient des relations particulières »¹⁸²⁸. La Cour a par la suite confirmé l'interdiction de discriminer entre l'Etat de rattachement et les autres Etats membres¹⁸²⁹. Dès lors, le régime commercial prévalant pour les PTOM s'avère plus favorable que celui accordé aux Etats tiers, tels que les pays de la zone Afrique-Caraïbes-Pacifique, dite zone ACP¹⁸³⁰, car d'une part, l'exportation de leurs produits n'est pas pénalisée, tout en protégeant la production locale et car, d'autre part, ce régime bénéficie tant

¹⁸²³ Article 40 de la décision d'association d'outre-mer, *op. cit.*

¹⁸²⁴ Article 200, paragraphe 3^{ème}, alinéa 1^{er} du TFUE (ex-article 184, paragraphe 3^{ème}, alinéa 1^{er} du Traité CE).

¹⁸²⁵ *Ibid.*

¹⁸²⁶ CE, 3 février 1975, Rabot, *Rec.* p. 82 : saisi d'une délibération de l'assemblée territoriale de la Nouvelle-Calédonie tendant à modifier le taux de la taxe générale d'importation sur les bières, le Conseil d'Etat a admis la compatibilité de ces « droits d'entrée » avec les stipulations du traité, car ces dernières ne font pas obstacle au relèvement des droits de douane décidé « pour des motifs tenant au développement de l'industrie locale ou à l'alimentation du budget du territoire ».

¹⁸²⁷ Ziller Jacques. *L'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne. Op. cit.*, p. 130.

¹⁸²⁸ Article 200, paragraphe 3^{ème}, alinéa 2nd du TFUE (ex-article 184, paragraphe 3^{ème}, alinéa 2nd du Traité CE) ; article 200, paragraphe 5^{ème} du TFUE (ex-article 184, paragraphe 5^{ème} du Traité CE).

¹⁸²⁹ CJCE, 12 février 1992, Leplat, *op. cit.*, point 25 : « les pays et territoires d'outre-mer, auxquels s'applique la quatrième partie du traité CEE, peuvent percevoir des droits de douane et des taxes d'effet équivalent sur les importations en provenance des États membres de la CEE, à condition, en premier lieu, que les droits ou les taxes perçus répondent aux nécessités de leur développement et aux besoins de leur industrialisation ou aient pour but d'alimenter leur budget et, en second lieu, que l'établissement ou la modification de tels droits ou taxes ne donne lieu à aucune discrimination directe ou indirecte entre les importations en provenance des divers États membres et sous réserve de l'obligation de réduction énoncée à l'article 133, paragraphe 3, deuxième alinéa »

¹⁸³⁰ Gautron Jean-Claude. *Le statut communautaire des DOM et des PTOM. Op. cit.*, p. 391.

aux produits agricoles qu'aux produits industriels¹⁸³¹. Cela reflète donc bien le statut spécifique reconnu aux PTOM.

Le même raisonnement d'intégration limitée s'applique à la libre circulation des travailleurs et à la liberté d'établissement entre les PTOM et les Etats membres. Sur ce point, les articles 183, cinquièmement, et 186 du Traité CE¹⁸³² prévoient l'application aux ressortissants des PTOM de la liberté d'établissement et de la libre circulation des travailleurs. En principe, ce point aurait dû être régi – ou devrait l'être – par des conventions adoptées ultérieurement par les Etats membres à l'unanimité¹⁸³³. Ne revêtant pas un caractère inconditionnel, ces dispositions ne peuvent bénéficier de l'effet direct, conformément à la jurisprudence de la Cour¹⁸³⁴. Mais aucune convention de ce type n'étant intervenue, « *on devrait considérer que la réglementation communautaire en la matière n'est pas applicable, non seulement dans les PTOM pour les ressortissants communautaires, mais aussi dans la Communauté pour les ressortissants des PTOM* »¹⁸³⁵. Mais en réalité, le droit de l'Union européenne relatif à libre circulation et à liberté d'établissement s'appliquent en nuance, le juge communautaire faisant prévaloir tantôt le critère territorial, tantôt le critère de la nationalité.

Accordant une place prépondérante au critère territorial, le juge communautaire considère qu'en l'absence de convention régissant ce domaine, « les ressortissants des États membres ne peuvent pas se fonder sur le droit communautaire pour exiger le droit d'entrée et de séjour dans un pays ou territoire d'outre-mer pour accéder à un emploi salarié et l'y exercer »¹⁸³⁶. De la sorte, un touriste du continent européen ne peut se fonder sur la législation communautaire pour demander à exercer un emploi salarié dans un PTOM.

En revanche, aucune réciprocité ne joue à l'égard des ressortissants des PTOM, même si ceux-ci ne bénéficient que partiellement de la liberté de circulation. En effet, ils pourront faire

¹⁸³¹ Il est à noter que ce régime commercial est d'autant plus intéressant que le principe de non-discrimination tend à s'effacer lorsque l'on étudie les relations commerciales entretenues par les PTOM avec les pays en développement : en vue de les intégrer pleinement dans leur zone régionale et d'inciter à leur coopération avec les Etats voisins, la décision d'association permet l'octroi par un PTOM « à certains autres PTOM ou à d'autres pays en développement, d'un régime plus favorable que celui accordé à la Communauté » (art. 40, §2,c), le principe de non-discrimination étant maintenu dans le régime des échanges avec les États membres lequel « ne peut être moins favorable que le traitement de la nation la plus favorisée » (art. 40, 2, a).

¹⁸³² Articles 199, 5) et 202 du TFUE.

¹⁸³³ Article 202 du TFUE (ex-article 186 du Traité CE).

¹⁸³⁴ Selon Joël Rideau, « Ne sont pas considérées comme ayant un effet direct les dispositions de nature institutionnelle ou les dispositions dont la mise en œuvre est subordonnée à l'exercice d'une compétence communautaire » *In : Droit institutionnel de l'union et des communautés européennes*. 4^{ème} édition. Paris : L.G.D.J., 2002, p. 831 (Voir en ce sens notamment : CJCE, 24 janvier 1991, Alsthom Atlantique/Sulzer, aff. C-338/89, *Rec.* p. I-107).

¹⁸³⁵ Dormoy Daniel. *Association des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) à la Communauté européenne*. *Op. cit.*, §72.

¹⁸³⁶ CJCE, 12 décembre 1990, Kaefer et Procacci, aff. jointes C-100/89 et C-101/89, *Rec.* p. I-4647, point 13.

valoir ce droit pour exercer une activité salariée dans un Etat membre, mais uniquement dans celui dont il relève¹⁸³⁷. Pour certains auteurs¹⁸³⁸, « le critère territorial ainsi retenu est insatisfaisant voire discriminatoire »¹⁸³⁹, puisqu'une distinction est faite entre les citoyens européens selon leur Etat d'appartenance ce qui conduit à une application asymétrique du droit de l'Union européenne au profit des citoyens originaires des PTOM.

S'agissant de la liberté d'établissement, le traité prévoit son application « sur une base non-discriminatoire, sous réserve des dispositions particulières prises en vertu de l'article 187 »¹⁸⁴⁰ du Traité CE. Sur le fondement de cet article 187, la décision d'association outre-mer régit en son article 45 le droit d'établissement des ressortissants des PTOM dans la Communauté. Aux termes de cet article, « les États membres ne pratiquent aucune discrimination entre les habitants, les sociétés et les entreprises des PTOM »¹⁸⁴¹. On en déduit que son dispositif n'est applicable qu'aux ressortissants des PTOM ayant un statut juridique spécifique, c'est-à-dire ceux n'étant pas dotés de la citoyenneté européenne¹⁸⁴² et que les autres sont soumis au régime de droit commun¹⁸⁴³ ; la condition de réciprocité s'appliquant, le régime ne devrait donc pas être plus favorable aux nationaux qu'aux autres ressortissants communautaires. Ce raisonnement a valu une condamnation de la France pour manquement, au motif qu'elle n'avait pas pris les mesures de nature à permettre aux ressortissants communautaires d'un autre Etat membre, titulaire d'un diplôme français, d'exercer leur profession libérale en Polynésie française¹⁸⁴⁴. Toutefois, cela n'interdit pas aux autorités locales d'adopter des dispositifs protecteurs de l'emploi local¹⁸⁴⁵, comme des mesures restreignant l'établissement ou l'exercice d'activité salariée aux seules personnes titulaires de la nationalité locale. La

¹⁸³⁷ Règlement n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *JOCE* n° L 257 du 19 octobre 1968, pp. 2-12 : si « tout ressortissant d'un État membre, quel que soit le lieu de sa résidence, a le droit d'accéder à une activité salariée et de l'exercer » (article 1^{er}), « les travailleurs de ces pays ou territoires qui, conformément à cette disposition, exercent une activité salariée sur le territoire d'un de ces États membres, ne peuvent invoquer le bénéfice des dispositions du présent règlement sur le territoire des autres États membres » (article 42, §3, alinéa 3).

¹⁸³⁸ Dormoy Daniel. *Association des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) à la Communauté européenne*. *Op. cit.*, §74 ; Ziller Jacques. *L'Union européenne et l'outre-mer*. Pouvoirs, 2005, n° 113, pp. 145-158 (en particulier pp. 152-153).

¹⁸³⁹ Pongérard-Payet Hélène. *Quelle action communautaire à l'égard des régions ultrapériphériques et des pays et territoires d'outre-mer*. *RMCUE*, n° 534, janvier 2010, pp. 37-48 (en particulier p. 47).

¹⁸⁴⁰ Article 199, paragraphe 5^{ème} du TFUE (ex-article 183, paragraphe 5^{ème} du Traité CE).

¹⁸⁴¹ Article 45, paragraphe 2^{ème}, a) de la décision d'association outre-mer, *op. cit.*

¹⁸⁴² A l'exception des Malouines, les ressortissants des PTOM britanniques n'ont pas la citoyenneté britannique, mais une citoyenneté propre. Par ricochet, ils ne sont donc pas titulaires de la citoyenneté européenne.

¹⁸⁴³ Voir en ce sens : Dormoy Daniel. *Association des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) à la Communauté européenne*. *Op. cit.*, §81.

¹⁸⁴⁴ CJCE, 12 décembre 1990, Commission c/ France, aff. C-263/88, *Rec. p.* I-4611.

¹⁸⁴⁵ Article 45, paragraphe 3^{ème} de la décision d'association outre-mer : « Dans le but de promouvoir ou soutenir l'emploi local, les autorités d'un PTOM peuvent établir des réglementations, en faveur de leurs habitants et des activités locales. Dans ce cas, les autorités du PTOM notifient les réglementations qu'elles adoptent à la Commission, qui en informe les États membres. »

seule condition à la légalité d'un tel dispositif est qu'il ne soit pas discriminatoire, c'est-à-dire qu'il vaille tant pour les citoyens de l'Etat membre que pour les ressortissants des autres Etats membres¹⁸⁴⁶.

A cette « intégration limitée » des PTOM à l'Union répond, conformément au régime d'association, une logique d'externalité. En effet, même si l'on peut s'offusquer de l'application différenciée du traité aux ressortissants d'un même Etat membre, il convient de garder à l'esprit que les PTOM sont soumis au régime particulier de l'association, ce qui justifie que, par principe, les traités européens ne leur soient pas applicables et ne prévoient pas leur soumission aux politiques communes européennes.

A ce titre, et il s'agit là d'une différence notoire avec les RUP, ces territoires ne bénéficient pas de la politique régionale et donc des fonds structurels, alors même que le régime auquel ils sont soumis vise particulièrement à promouvoir leur développement économique et social¹⁸⁴⁷ et que pour cela, « les Etats membres contribuent aux investissements que demande le développement progressif de ces pays et territoires »¹⁸⁴⁸. C'est dans ce cadre-là que leur régime se rapproche le plus de celui prévalant à l'égard des Etats tiers, en admettant toutefois qu'il s'agit là d'une « *association octroyée et sui generis* »¹⁸⁴⁹, et non d'une association négociée¹⁸⁵⁰. Cependant, malgré cette différence sémantique, la politique d'aide au développement menée en faveur des PTOM est fortement inspirée de celle en faveur des pays tiers. Ainsi, cette aide au développement se concrétise par l'action du Fonds européen de développement (FED). Ne constituant pas un fonds structurel, le FED est un outil débudgétisé financé, non par le budget de l'Union européenne, mais par des contributions étatiques¹⁸⁵¹.

¹⁸⁴⁶ Voir en ce sens : Ziller Jacques. *L'Union européenne et l'outre-mer*. *Op. cit.* p. 131: « contrairement à ce qui ne manque pas d'être dit par nombre d'opposants au principe de la citoyenneté calédonienne et aux conséquences pratiques qui en découlent, le droit communautaire ne s'oppose aucunement à l'existence de la citoyenneté calédonienne ni à des discriminations en matière d'emploi en faveur des calédoniens. »

¹⁸⁴⁷ Article 198, paragraphe 2^{ème} du TFUE (ex-article 182, paragraphe 2^{ème} du Traité CE) ; article 18 a) de la décision d'association outre-mer, *op. cit.*

¹⁸⁴⁸ Article 199, paragraphe 3^{ème} du TFUE (ex-article 183, paragraphe 3^{ème} du Traité CE).

¹⁸⁴⁹ Pongérard-Payet Hélène. *Quelle action communautaire à l'égard des régions ultrapériphériques et des pays et territoires d'outre-mer*. *Op. cit.*, p. 43.

¹⁸⁵⁰ L'association des pays tiers à la Communauté européenne est fondée sur l'article 217 du TFUE (ex-article 310 du Traité CE) selon lequel, « L'Union peut conclure avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales des accords créant une association caractérisée par des droits et obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières ». Sur ce fondement, ont été conclues les conventions de Yaoundé, de Lomé et de Cotonou, associant les Etats ACP à la Communauté européenne.

¹⁸⁵¹ Depuis 1964, date de la première convention de partenariat (Accord de Yaoundé I), chaque FED est conclu pour une période de cinq ans, leur cycle se superposant avec celui des conventions de partenariat conclues par la Communauté européenne avec les pays ACP (Premier FED: 1959-1964 ; Deuxième FED: 1964-1970 (Convention de Yaoundé I) ; Troisième FED: 1970-1975 (Convention de Yaoundé II) ; Quatrième FED: 1975-1980 (Convention de Lomé I) ; Cinquième FED: 1980-1985 (Convention de Lomé II) ; Sixième FED: 1985-1990 (Convention de Lomé III) ; Septième FED: 1990-1995 (Convention de Lomé IV) ; Huitième FED: 1995-2000 (Convention de Lomé IV et sa révision IV bis) ; Neuvième FED: 2000-2007 (Accord de

Actuellement, cette aide au développement est fondée sur le dixième FED courant de 2008 à 2013 et disposant de 286 millions d'euros au profit des PTOM. En fonction du niveau de leur développement, des aides leur seront accordées sous forme de subventions par la Commission, en vue de financer essentiellement des investissements dans le secteur privé¹⁸⁵². Tous les PTOM, à l'exception du Groenland, sont éligibles à ce programme. Sur le plan procédural¹⁸⁵³, la programmation de l'aide aux PTOM s'éloigne de celle des pays ACP, pour se rapprocher de celle des fonds structurels appliquée aux RUP, particulièrement en ce qui concerne les principes de programmation et d'additionnalité¹⁸⁵⁴.

Ainsi, bien que simplement associés à l'Union européenne, les PTOM ne sont pas pour autant délaissés du droit de l'Union européenne dont ils tirent le plus large avantage, d'autant plus qu'en matière économique, lorsque le droit de l'Union européenne ne leur a pas été étendu, les accords conclus dans le cadre de l'OMC, visant à étendre le plus largement possible le libre échange, leur sont applicables. De la sorte, leur situation apparaît assez avantageuse. Toutefois, la comparaison des deux statuts européens ne permet pas d'établir clairement quel est le plus avantageux, d'autant plus que chaque dirigeant de l'outre-mer aura sa propre vision à ce sujet¹⁸⁵⁵, ce qui atteste de l'ambiguïté du statut communautaire des outre-mers.

B. L'ambiguïté des statuts communautaire et constitutionnel de l'outre-mer

Les deux statuts communautaires de l'outre-mer apparaissent assez ambigus, dans la mesure où ils s'entremêlent allègrement allant de l'intégration adaptée des RUP à l'association intégrée des PTOM, créant ainsi une sorte d'échelle d'intégration dans l'Union européenne. Parallèlement, ce statut doit en outre être combiné avec les divers statuts constitutionnels reconnus aux outre-mers par leurs Etats respectifs. Selon les pouvoirs internes qui leur sont reconnus, les statuts communautaires et internes indépendants l'un de l'autre peuvent se confronter (1). Néanmoins, les avancées des statuts communautaires de

Cotonou) ; Dixième FED: 2008-2013 (Accord de Cotonou révisé)). Cette conjonction se justifie par le fait que ce fonds constitue un financement commun aux PTOM et aux pays ACP.

¹⁸⁵² Articles 26 et 27 de la décision d'association outre-mer, *op. cit.*

¹⁸⁵³ Règlement (CE) n° 1424/2007 de la Commission du 4 décembre 2007 modifiant le règlement (CE) n° 2304/2002 portant application de la décision 2001/822/CE du Conseil relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne et attribuant les montants indicatifs au titre du 10^{ème} Fonds européen de développement, *JOUE* n° L 317 du 5 décembre 2007, pp. 38-54.

¹⁸⁵⁴ Sur le principe de programmation : la programmation de l'aide est arrêtée conjointement par chaque PTOM, l'Etat membre et la Commission dans le cadre d'un document unique de programmation (DOCUP). Puis, une convention basée sur une décision de financement de la Commission est signée entre la Commission et le PTOM concerné. Sur le principe d'additionnalité : le soutien financier communautaire accompagne nécessairement l'effort des PTOM et/ou de l'Etat membre (Notamment les articles 18 et 20 de la décision d'association outre-mer, *op. cit.*).

¹⁸⁵⁵ Voir en ce sens : Ziller Jacques. *L'Union européenne et l'outre-mer. Op. cit.* p. 155.

l'outre-mer pourraient être une source d'inspiration pour les collectivités territoriales dans leur relation avec la Communauté, faisant ainsi de l'outre-mer un laboratoire multidimensionnel (2).

1. Un statut communautaire indépendant du statut constitutionnel :

Depuis la création des Communautés européennes, l'outre-mer français n'a eu de cesse d'évoluer, certaines collectivités ultramarines ayant connu tous les régimes existants. Le droit de l'Union européenne renvoyant, quant à la catégorie des RUP, à la classification nationale française, la question s'est donc posée de savoir si les changements institutionnels internes relatifs à l'outre-mer étaient susceptibles d'emporter des conséquences sur le régime juridique communautaire. Mais face à cette instabilité institutionnelle, l'incertitude de classification communautaire a, pendant très longtemps, été la seule réponse (a). Après de nombreuses études doctrinales, la révision des traités a récemment confirmé l'absence d'automatisme du changement institutionnel interne sur le statut communautaire (b).

a) L'instabilité institutionnelle de l'outre-mer français face à l'incertitude communautaire :

La France étant le seul Etat européen à disposer à la fois de RUP et de PTOM¹⁸⁵⁶, l'indépendance des statuts communautaire et constitutionnel de l'outre-mer y est particulièrement visible surtout depuis la réforme décentralisatrice de 2003. Pourtant, au lendemain de la création des Communautés européennes, cette indépendance n'était pas flagrante. En effet, opposant les départements d'outre-mer (DOM) aux territoires d'outre-mer (TOM), deux régimes juridiques étaient distingués, tous deux ayant fortement inspiré la scission opérée par le droit communautaire. Soumis à un statut d'assimilation adaptée, les départements français d'outre-mer surnommés les « quatre vieilles » composaient tout naturellement la catégorie des RUP, alors que la Polynésie, Wallis-et-Futuna, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, la Nouvelle-Calédonie et les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF), ainsi que les autres colonies françaises bénéficiaient de statut dérogatoire au droit commun, justifiant ainsi leur simple association à la Communauté économique européenne.

¹⁸⁵⁶ Les seuls Etats membres comptant des collectivités ultramarines sont, par ordre chronologique et alphabétique d'entrée dans la Communauté, la France, les Pays-Bas, le Danemark, le Royaume-Uni, l'Espagne et le Portugal. Les outre-mers espagnols et portugais composent la catégorie des RUP (archipel espagnol des Canaries, archipels portugais des Açores et de Madère) ; ceux du Royaume-Uni, du Danemark et des Pays-Bas exclusivement celle des PTOM (Royaume-Uni : île de Sainte-Hélène, îles des Malouines, les Bermudes, îles Vierges britanniques, Montserrat, îles Turques et Caïques, Anguilla, Pitcairn, le territoire britannique de l'Antarctique, îles de Georgie du Sud et Sandwich, le territoire britannique de l'Océan Indien ; Danemark : Groenland ; Pays-Bas : Aruba et Antilles néerlandaises).

Alors que dans les DOM, « le régime législatif et l'organisation administrative [pouvaient] faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation »¹⁸⁵⁷, les TOM avaient eu le choix de leur évolution¹⁸⁵⁸ : soit ils devenaient immédiatement indépendants¹⁸⁵⁹, soit ils conservaient leur statut de TOM¹⁸⁶⁰ ou évoluaient vers un régime d'assimilation en devenant un DOM¹⁸⁶¹, soit enfin, ils optaient pour une différenciation définitive en devenant un Etat membre de la Communauté instituée par le titre XIII de la Constitution¹⁸⁶² qui créait un lien de type fédéral entre l'Etat français et ses colonies¹⁸⁶³. Bien que géographiquement stables depuis les années 1970, les collectivités ultramarines n'en ont pas moins connu une évolution institutionnelle importante, celle-ci n'ayant nullement rejaili sur leur statut communautaire.

Dès 1957, la classification communautaire de l'outre-mer français était susceptible de poser problème, puisque l'article 227, paragraphe deuxième, du Traité CEE disposait déjà que les départements français d'outre mer étaient soumis de plein droit à certaines politiques européennes¹⁸⁶⁴. Et parallèlement, certains territoires ultramarins étaient expressément

¹⁸⁵⁷ Ancien article 73 de la Constitution du 4 octobre 1958 faisant suite à l'article 73 de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel « le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi ».

¹⁸⁵⁸ Si les Etats constituant l'ancienne Afrique occidentale française, l'Afrique équatoriale française et Madagascar (Congo, Côte d'Ivoire, Dahomey (devenu Bénin), Gabon, Haute-Volta (devenu Burkina-Faso), Madagascar, Mauritanie, Niger, Oubangui-Chari (devenu République Centre-Africaine), Sénégal, Soudan (devenu Mali) et Tchad) ont choisi le statut d'Etats membres de la Communauté (celle-ci a cessé d'exister en 1961), avant de devenir indépendants entre 1959 et 1960, les Comores, la Côte française des Somalis, la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, Saint-Pierre-et-Miquelon, les TAAF et les îles Wallis-et-Futuna ont conservé leur statut de TOM. Une fois acquise l'indépendance de la Côte française des Somalis (loi n° 67-521 du 3 juillet 1967 relative à l'organisation du Territoire français des Afars et des Issas, *JORF* du 4 juillet 1967, p. 6643 ; ce territoire a accédé à l'indépendance le 27 juin 1977 sous le nom de République de Djibouti) et de trois des quatre îles des Comores (reconnaissance de l'indépendance des îles de la Grande Comore, d'Anjouan et de Mohéli en 1976 par la loi n° 75-1337 du 31 décembre 1975 dite « organisation des pouvoirs publics aux Comores », *JORF* du 3 janvier 1976, p. 151), le visage de l'outre-mer français s'est stabilisé.

¹⁸⁵⁹ Le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 reprenait les principes proclamés par la Déclaration des droits et du citoyen de 1789 et par le préambule de la Constitution de 1946 sur la libre détermination des peuples.

¹⁸⁶⁰ Ancien article 74 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République » et ancien article 76, alinéa 2^{ème} : « Les territoires d'outre-mer peuvent garder leur statut au sein de la République ».

¹⁸⁶¹ Ancien article 76, alinéa 2^{ème} de la Constitution du 4 octobre 1958 : « S'ils en manifestent la volonté par délibération de leur assemblée territoriale prise dans le délai prévu au premier alinéa de l'article 91, ils deviennent soit département d'outre-mer de la République, soit groupés ou non entre eux, États membres de la communauté ».

¹⁸⁶² *Ibid.* in fine.

¹⁸⁶³ Ancien article 77 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Dans la Communauté instituée par le présente Constitution, les États jouissent de l'autonomie ; ils s'administrent eux-mêmes et gèrent démocratiquement et librement leurs propres affaires. Il n'existe qu'une citoyenneté de la Communauté. Tous les citoyens sont égaux en droit, quelles que soient leur origine, leur race et leur religion. Ils ont les mêmes devoirs ».

¹⁸⁶⁴ L'expression « régions ultrapériphériques » n'apparaissait pas en tant que telle dans le Traité CEE. Elle résulte des fruits de l'histoire communautaire, le concept d'ultrapériphéricité étant apparu peu à peu et expressément dans une déclaration du Traité de Maastricht. Toutefois, les RUP correspondent aux territoires cités à l'article 227, paragraphe 2^{ème} du Traité CEE (sur l'apparition de la notion : cf. *infra*).

qualifiés de PTOM¹⁸⁶⁵. Ainsi, tantôt le Traité désignait expressément les territoires, tantôt il renvoyait à une catégorie constitutionnelle propre à l'Etat français. Or c'est ce renvoi à une notion française pour l'application du régime juridique communautaire qui était susceptible de soulever des problématiques particulières. Il est d'ailleurs curieux que, même après sa révision en 1997, le Traité ait continué à désigner les RUP françaises par référence à leur catégorie constitutionnelle interne, alors que les RUP espagnoles et portugaises étaient nominativement désignées au sein du même article. Outre cette discrimination, cette divergence méthodologique a créé des doutes quant au statut de certaines collectivités ultramarines françaises, spécialement celles de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Mayotte, car celles-ci ont fait l'objet de nombreux changements institutionnels depuis leur colonisation par la France.

Malgré des traits communs avec les quatre vieilles colonies des Antilles, de la Guyane et de la réunion, l'île de Saint-Pierre-et-Miquelon n'a pas été soumise à la départementalisation¹⁸⁶⁶ : en 1946, le statut de colonie a été délaissé au profit de celui de TOM, garantissant une plus grande autonomie à cet archipel. Dès lors, sa classification parmi les PTOM en 1957 apparaît comme une conséquence logique de cette autonomie interne : comme ce territoire bénéficiait du principe de spécialité dans l'ordre interne, il aurait été illégitime de le classer parmi ceux, en principe soumis au droit communautaire. De la même manière, l'île de Mayotte, alors qu'elle était rattachée à l'archipel des Comores, bénéficiait d'un statut de TOM dès 1946. Tout comme Saint-Pierre-et-Miquelon, elle ressortait donc de la catégorie juridique des PTOM¹⁸⁶⁷.

C'est à partir du milieu des années 1970 que ces deux collectivités ultramarines n'auront de cesse de subir des changements institutionnels internes, lesquels auraient pu entraîner le passage du statut communautaire de PTOM à celui de RUP. En effet, les années 1970 connaissent d'un mouvement politique tendant à supprimer la catégorie juridique des TOM, le souhait du Président de la République étant qu'ils accèdent à l'indépendance ou qu'ils se transforment en département¹⁸⁶⁸. A ce titre, le territoire de Saint-Pierre-et-Miquelon va

¹⁸⁶⁵ Aux termes de l'annexe IV du Traité CEE, les collectivités ultramarines françaises assimilées à des PTOM étaient : Saint-Pierre-et-Miquelon, les Comores (donc Mayotte), la Nouvelle-Calédonie et ses dépendances (donc également Wallis-et-Futuna), les Terres australes et antarctiques françaises et les Etablissements français d'Océanie (c'est-à-dire la Polynésie française, car, en 1957, les Etablissements français d'Océanie ont changé de nom).

¹⁸⁶⁶ Pour certains auteurs, ce choix s'explique par l'exiguïté de l'île et son orientation vers le continent européen (voir en ce sens : Faberon Jean-Yves, Ziller Jacques. *Droit des collectivités d'outre-mer. Op. cit.* p. 286).

¹⁸⁶⁷ L'annexe IV du Traité CEE de 1957 ne mentionne pas l'île de Mayotte en tant que telle mais l'archipel des Comores, Mayotte n'étant apparue qu'au lendemain de l'accession à l'indépendance d'une partie de l'archipel des Comores, c'est-à-dire en 1976 (*cf. supra* : note 1796.).

¹⁸⁶⁸ Voir en ce sens : Faberon Jean-Yves, Ziller Jacques. *Droit des collectivités d'outre-mer. Op. cit.* p. 286 et p. 298.

constituer un modèle expérimental, et une loi du 19 juillet 1976¹⁸⁶⁹ va le soumettre au principe graduel de l'assimilation adaptée et de la départementalisation, ce TOM passant en réalité progressivement au statut de DOM de l'ancien article 73 de la Constitution. Dès 1978, quelques dangers ont été pressentis, la France craignant que ce changement interne de statut n'ait fait basculer l'île au rang des RUP. Or en 1978 intervient le célèbre arrêt Hansen précisant que l'ensemble du droit de l'Union européenne est applicable aux RUP. Dès lors, l'assimilation de Saint-Pierre-et-Miquelon à une RUP engendrait des conséquences importantes à son égard : tant son régime douanier que son régime fiscal étaient incompatibles avec le droit de l'Union européenne dès 1976, et la politique commune de la pêche mise en place en janvier 1983 risquait de priver ce territoire de toute autonomie dans le domaine économique et de compliquer les négociations dans sa zone géographique. Pensant que l'accession au rang de DOM rendait automatique l'assimilation aux RUP, la France s'est engagée dans un processus de réforme du statut de Saint-Pierre-et-Miquelon. Après être passée un temps par le statut de « collectivité territoriale de la République française »¹⁸⁷⁰ en ce sens qu'il s'agissait d'une collectivité *sui generis* créée par la loi, la collectivité s'est vue reconnaître un nouveau statut¹⁸⁷¹ autorisé par la révision constitutionnelle de mars 2003, celui de « collectivité d'outre-mer » régi par l'article 74 de la Constitution.

Le même dispositif se constate en ce qui concerne Mayotte. Déclarée TOM au lendemain de l'indépendance des Comores, cette île va subir plusieurs évolutions institutionnelles importantes, la dernière en date ayant posé la question de son changement de régime communautaire. Comme pour Saint-Pierre-et-Miquelon, les années 1970 ont engendré un statut *sui generis* de l'île, fondé sur l'ancien article 72, alinéa premier de la Constitution, faisant de Mayotte une « collectivité territoriale à statut spécifique »¹⁸⁷². Devant être provisoire, ce statut faisait de l'île une institution proche du département¹⁸⁷³, mais soumise au principe de spécialité législative. Prolongé jusqu'en 2000¹⁸⁷⁴, ce statut augurait de l'évolution

¹⁸⁶⁹ Loi n° 76-664 du 19 juillet 1976, organisation des pouvoirs publics à Saint-Pierre-et-Miquelon, *JORF* du 20 juillet 1976, p. 4323.

¹⁸⁷⁰ Loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon, *JORF* du 14 juin 1985, p. 6551.

¹⁸⁷¹ Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *JORF* n° 45 du 22 février 2007, p. 3121.

¹⁸⁷² Loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, *JORF* du 28 décembre 1976, p. 7493.

¹⁸⁷³ Comme dans le département d'avant 1982, on y trouvait un conseil général et un représentant de l'Etat, exécutif de la collectivité.

¹⁸⁷⁴ Loi n° 79-1113 du 22 décembre 1979 relative à Mayotte, *JORF* du 23 décembre 1979, p. 3254 : son article 2, alinéa deuxième, proroge de cinq ans le statut en vigueur, ce délai devant permettre de consulter la population mahoraise sur l'évolution institutionnelle de l'île. Cette consultation n'ayant jamais eu lieu dans le délai fixé, le statut *sui generis* de l'île sera maintenu jusqu'en 2000.

future de l'île, ses habitants ayant toujours manifesté la volonté¹⁸⁷⁵ que leur île compte parmi les départements français d'outre-mer. En 2000, l'accord sur l'avenir de Mayotte¹⁸⁷⁶ confèrera à l'île le statut de « collectivité départementale » qui sera entériné par la loi du 11 juillet 2001¹⁸⁷⁷. Mais une nouvelle fois, entre département et territoire d'outre-mer, la question n'est pas tranchée¹⁸⁷⁸. Depuis la révision constitutionnelle de 2003, la véritable départementalisation de Mayotte est envisagée comme la seule évolution possible. Mais, Mayotte ne constituant pas véritablement un département-région d'outre-mer (DROM), force était donc de constater son statut de collectivité d'outre-mer (COM) régie par l'article 74 de la Constitution, l'article 72-4 de cette dernière laissant la possibilité d'évoluer vers celui de DROM. Après que la loi organique du 21 février 2007¹⁸⁷⁹ eut consacré son statut de collectivité départementale, une nouvelle consultation de la population mahoraise était prévue¹⁸⁸⁰ lui laissant ainsi le choix de son évolution. La consultation massivement positive du 29 mars 2009¹⁸⁸¹ conduit donc à transformer Mayotte en une collectivité territoriale unique de l'article 73, alinéa septième de la Constitution, soumise au régime juridique des DROM, c'est-à-dire au principe d'assimilation législative. Appliquant ce choix, une loi organique d'août 2009 introduit un article LO 3446-1 dans le CGCT¹⁸⁸², aux termes duquel « à compter de la première réunion suivant le renouvellement de son assemblée délibérante en 2011, la collectivité départementale de Mayotte est érigée en une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution, qui [...] exerce les compétences dévolues aux départements d'outre-mer et aux

¹⁸⁷⁵ Consultation du 11 avril 1976.

¹⁸⁷⁶ Accord sur l'avenir de Mayotte du 27 janvier 2000 approuvé par la population mahoraise lors de la consultation du 2 juillet 2000.

¹⁸⁷⁷ Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, *JORF* n° 161 du 13 juillet 2001, p. 11199.

¹⁸⁷⁸ Faberon Jean-Yves, Ziller Jacques. *Droit des collectivités d'outre-mer. Op. cit.* p. 301 : « plus encore que Saint-Pierre-et-Miquelon, Mayotte est le type de collectivité qui, avant 2003, « flottait » entre le régime départemental que l'attachement à la France de sa population lui faisait désirer, et le régime de territoire d'outre-mer, référence non moins justifiée par les particularités de son organisation et de ses coutumes ».

¹⁸⁷⁹ Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007, *op. cit.*

¹⁸⁸⁰ Décret du Président de la République n° 2009-67 du 20 janvier 2009 décidant de consulter les électeurs de Mayotte en application des articles 72-4 et 73 de la Constitution, *JORF* n° 17 du 21 janvier 2009, p. 1313.

¹⁸⁸¹ Décision du 29 mars 2009 proclamant les résultats de la consultation des électeurs de Mayotte du 29 mars 2009, *JORF* n° 80 du 4 avril 2009, p. 5954. Pour un commentaire : Gohin Olivier. *Le « oui » au référendum local du 29 mars 2009, à Mayotte : causes et conséquences.* JCP A, 4 mai 2009, n° 19, pp. 5-6. A la question : « Approuvez-vous la transformation de Mayotte en une collectivité unique appelée « département », régie par l'article 73 de la Constitution, exerçant les compétences dévolues aux départements et aux régions d'outre-mer, [...] la population locale a répondu massivement « oui » par 41160 voix alors que 2055 électeurs seulement se sont portés sur le « non ». La réponse positive à la question posée qui, pourtant, était complexe, représente ainsi 92,5 % des suffrages exprimés et 57,6 % des inscrits : voilà bien un « oui » massif. » (p. 5).

¹⁸⁸² Cet article est devenu l'article LO 3511-1 du CGCT (Loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *JORF* n° 284 du 8 décembre 2010, p. 21458 ; Loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *JORF* n° 284 du 8 décembre 2010, p. 21459).

régions d'outre-mer ». Bien qu'elle « *ne constitue qu'une étape* »¹⁸⁸³, cette loi organique soumet donc Mayotte au même régime juridique que les « quatre vieilles colonies » qualifiées de DOM. Dès lors, comment le droit de l'Union européenne doit-il réagir face à ces statuts institutionnels internes de l'outre-mer ?

b) L'absence d'automaticité du changement institutionnel interne sur le statut communautaire :

Dans la mesure où l'article 299, paragraphe deuxième, du Traité CE soumet les départements français d'outre-mer au régime juridique des RUP, il est tentant d'en déduire que tout changement statutaire conférant la qualité de DOM en France induit le basculement de la catégorie communautaire des PTOM vers celle des RUP. Mais la liste des PTOM étant nominativement établie, cela implique que Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte au moment de leur soumission au régime des départements français relèveraient à la fois des RUP et des PTOM. Or, il est impossible, en droit communautaire, de relever simultanément de deux régimes juridiques distincts¹⁸⁸⁴. Par conséquent, admettre que la seule qualification de DOM en droit français signifie l'accès au statut de RUP en droit communautaire signifierait réciproquement son retrait de la liste des PTOM figurant à l'annexe II du traité CE. Or un tel changement exige nécessairement l'unanimité des Etats, en ce qu'il s'agit de modifier le traité.

Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité que l'évolution récente de deux communes de la Guadeloupe – Saint-Barthélemy et Saint-Martin¹⁸⁸⁵ – pose à nouveau la question de la

¹⁸⁸³ Voir en ce sens : Verpeaux Michel. *Le judicieux rappel de quelques vérités relatives à l'outre-mer*. JCP G, n° 45, 2 novembre 2009, pp. 24-28 (en particulier p. 28).

¹⁸⁸⁴ Voir en ce sens : Gohin Olivier. *L'organisation des outre-mers européens et l'articulation entre traité instituant la Communauté et Constitutions des Etats membres*. **In** : Tesoka Laurent, Ziller Jacques. *Union européenne et outre-mers unis dans leur diversité*. Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2008, pp. 87-120 (en particulier p. 114).

¹⁸⁸⁵ Aux termes de la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007, ces deux communes sont des collectivités d'outre-mer (COM) régies par l'article 74 de la Constitution et dotées de l'autonomie (art. LO 6211-1 CGCT ; art. LO 6311-1 CGCT). Toutefois, l'article 72-3 de la Constitution renvoyant à l'article 73 du même texte, ces COM appliquent les lois et règlements nationaux sous réserve d'adaptations (art. LO 6213-1, alinéa 1^{er}, CGCT ; art. LO 6313-1 CGCT), ce qui les soumet concrètement au principe d'assimilation adaptée. Ainsi, bien que qualifiés de COM en raison de l'autonomie institutionnelle qui leur est conférée (art. LO 6214-1 à LO 6214-7 CGCT : compétences autonomes de la collectivité de Saint-Barthélemy ; art. LO 6314-1 à LO 6314-10 CGCT en ce qui concerne Saint-Martin), Saint-Barthélemy et Saint-Martin sont soumis partiellement au régime juridique applicable aux DROM. Néanmoins, alors qu'ils constituent un démembrement d'un ancien DOM (Guadeloupe), leur qualification de COM de l'article 74 semble les exclure du dispositif de l'article 299, paragraphe deuxième, du Traité CE qui se réfère expressément aux départements français d'outre-mer. Mais parallèlement, aucune de ces deux collectivités ne figure parmi la liste des PTOM, seule la partie néerlandaise de l'île de Saint-Martin s'y inscrivant expressément. Dès lors, quelle position tenir à leur égard ? Faut-il les qualifier de RUP en raison de leur ancien statut (A noter, qu'entre le moment des consultations populaires du 7 décembre 2003 par lesquelles leurs électeurs ont accepté le passage au statut de COM et l'entrée en vigueur de leur nouveau statut, Saint-Martin et Saint-Barthélemy sont restés soumis au statut de RUP en droit communautaire, car ils étaient des communes d'un

détermination du statut communautaire suite aux réformes institutionnelles internes des entités ultramarines. En réalité, le précédent de Saint-Pierre-et-Miquelon¹⁸⁸⁶ nous renseigne sur l'indépendance des statuts internes et communautaires des outre-mers : malgré sa qualification de DOM entre 1976 et 1985, Saint-Pierre-et-Miquelon a continué à être assimilé à un PTOM par la Commission européenne, laissant ainsi entendre que malgré sa qualification de DOM, sa présence dans la liste des PTOM renvoyait à son véritable statut communautaire.

Dès lors, la doctrine semble aujourd'hui unanime¹⁸⁸⁷ quant à l'absence « *d'automaticité immédiate entre l'abandon du statut interne de DOM et l'inapplicabilité de l'article 299* »¹⁸⁸⁸ paragraphe deuxième du Traité CE. De surcroît, cette solution peut être corroborée par le principe d'interprétation autonome des termes du traité développé par la Cour¹⁸⁸⁹, selon lequel « *le droit communautaire, quand bien même il se référerait aux dénominations nationales n'entend pas ses qualifications en s'inspirant d'un ordre juridique national ou de plusieurs d'entre eux* »¹⁸⁹⁰.

Actuellement, tout problème d'interprétation semble résolu, le Traité de Lisbonne répertoriant explicitement chaque collectivité soumise aux régimes respectifs des RUP et des

département français d'outre-mer. Voir en ce sens : Natale Virginie. *L'évolution statutaire de Saint-Martin et Saint-Barthélemy : la consolidation de la catégorie des collectivités d'outre-mer*. BJCL, n° 9, 2007, pp. 623-629, en particulier p. 628) ou de PTOM du fait de leur qualité de COM ? Ou encore, faut-il les soumettre au régime de droit commun sans adaptation particulière à raison de leur absence de tout dispositif dérogatoire ? Si l'on admettait qu'un lien automatique existe entre la perte du statut interne départemental et le changement statutaire européen, il faudrait alors considérer que ne figurant ni dans la liste des PTOM dont la modification nécessite une révision du traité, ni parmi la catégorie juridique des RUP, ces entités « sont assimilées à toutes les autres régions, non expressément citées, des Etats membres » (Perrot Danielle. *Les Régions ultrapériphériques françaises selon le Traité de Lisbonne*. RTDE(4), octobre-décembre 2009, pp. 717-742, en particulier p. 719). Cela signifierait donc que le droit communautaire « s'y applique automatiquement et sans nuance, ce qui n'est pas forcément la solution juridique la plus souhaitée » (*ibid.*). S'agissant de Saint-Barthélemy, la question a été tranchée, puisque le Conseil européen a adopté son changement de statut européen de l'île de Saint-Barthélemy : elle cessera d'être une RUP de l'Union pour devenir, à compter du 1^{er} janvier 2012, un PTOM.

¹⁸⁸⁶ Voir également l'exemple du Groenland : alors que le Groenland avait évolué d'un statut d'administration directe par le Danemark vers un statut d'autonomie en mars 1979, il a été nécessaire de conclure un traité en 1984 (Traité modifiant les traités instituant les Communautés européennes en ce qui concerne le Groenland signé le 13 mars 1984, JOCE n° L 29 du 1^{er} février 1985), afin que ce territoire ne soit plus soumis au champ d'application du droit communautaire et figure donc parmi les PTOM.

¹⁸⁸⁷ Voir, par exemple, en ce sens : Oraison André. *Le statut nouveau de collectivité d'outre-mer des îles de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin (Exégèse comparative des articles 4 et 5 de la loi organique du 21 février 2007, portant dispositions statutaires relatives à l'outre-mer)*. RDP, n° 1, 2008, pp. 153-183 (en particulier pp. 164-165) ; Perrot Danielle. *Les Régions ultrapériphériques françaises selon le Traité de Lisbonne*. Op. cit., pp. 718-719 ; Ziller Jacques. *L'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne*. Op. cit., p. 136.

¹⁸⁸⁸ Le Pourhiet Anne-Marie. *Référendums aux Antilles (« Nou pa ka acheté chat an sak »)*. RDP, n° 3, 2004, pp. 659-679 (en particulier p. 678).

¹⁸⁸⁹ CJCE, 14 juillet 1988, Smanor, aff. 298/87, Rec. p. 4489 ; CJCE, 14 janvier 1982, Corman c/ Hauptzollamt Gronau, aff. 64/81, Rec. p. 13. Le juge justifie cela en précisant qu'en utilisant un terme, le droit communautaire lui confère une signification qui, à son tour, ne peut être que communautaire (CJCE, 19 mars 1964, Unger, aff. 75/63, Rec. p. 362).

¹⁸⁹⁰ Boulouis Jean. *Interprétation (Méthodes)*. Rép. communautaire Dalloz, Tome III, avril 1992, §15.

PTOM. Ainsi, le nouvel article 349 du TFUE relatif aux RUP énonce expressément les noms des collectivités ultramarines soumises au régime d'assimilation adaptée au droit de l'Union européenne. Cela présente l'avantage de placer les collectivités françaises concernées sur un strict pied d'égalité avec ses homologues espagnoles et portugaises. Désormais, figurent parmi les RUP la Guadeloupe, la Guyane française, la Martinique, la Réunion, Saint-Barthélemy et Saint-Martin, parallèlement aux Açores, à Madère et aux îles Canaries ; la liste des PTOM, quant à elle, reste inchangée.

Par conséquent, le Traité de Lisbonne confirme le caractère indépendant du statut communautaire par rapport au statut interne, laissant donc apparaître une légère inflexion de la jurisprudence Hansen de 1978¹⁸⁹¹. Toutefois, il ne faudrait pas en déduire trop rapidement que tout changement institutionnel interne ne rejaillira pas sur le statut européen : certes, celui-ci sera toujours dépourvu de caractère automatique, mais l'évolution du statut européen pourra être liée à celui du statut interne, comme l'a confirmé François Baroin, ministre de l'outre-mer en 2006¹⁸⁹². Cette évolution communautaire sera d'autant plus aisée que le Traité de Lisbonne introduit une procédure autorisant le Conseil européen, saisi par l'Etat membre concerné, à adopter une décision à l'unanimité, après consultation de la Commission, modifiant le statut à l'égard de l'Union d'un pays ou territoire danois, français ou néerlandais¹⁸⁹³. Plus sommaire que les révisions simplifiées¹⁸⁹⁴, cette procédure facilitera le passage entre les régimes d'association et d'adaptation¹⁸⁹⁵, sauf en ce qui concerne les RUP espagnoles et portugaises, leurs Etats respectifs n'ayant pas souhaité être couverts par ce processus « *pour éviter une sortie du champ d'application de leurs RUP* »¹⁸⁹⁶. En revanche, la France a d'ores et déjà fait part de sa position concernant Mayotte¹⁸⁹⁷, qui devrait à terme

¹⁸⁹¹ Dans cette affaire (aff. 148/77, *op. cit.*), le juge communautaire avait affirmé que « le statut de DOM dans la Communauté est défini, en première ligne, par référence à la Constitution française, au terme de laquelle [...] les DOM font partie intégrante de la République ».

¹⁸⁹² Rapport sur les projets de loi organique et de loi portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, Sénat, 18 octobre 2006, n° 25, pp. 569-570.

¹⁸⁹³ Article 355, paragraphe 6^{ème} du TFUE : « Le Conseil européen, sur initiative de l'État membre concerné, peut adopter une décision modifiant le statut à l'égard de l'Union d'un pays ou territoire danois, français ou néerlandais visé aux paragraphes 1 et 2. Le Conseil européen statue à l'unanimité, après consultation de la Commission. »

¹⁸⁹⁴ Boulet Mathilde. *L'application dérogatoire du droit de l'Union européenne*. Pouvoirs locaux, n° 86, III/2010, pp. 107-114 (en particulier p. 108).

¹⁸⁹⁵ Rubio Nathalie. *La consolidation du régime des régions ultrapériphériques par le Traité de Lisbonne*. Gaz. Pal. 18-19 juin 2008, pp. 65-70 (en particulier p. 67).

¹⁸⁹⁶ Rubio Nathalie. *La consolidation du régime des régions ultrapériphériques par le Traité de Lisbonne*. *Op. cit.*, p. 67.

¹⁸⁹⁷ Déclaration relative à l'article 355, paragraphe 6, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « Les Hautes Parties Contractantes conviennent que le Conseil européen, en application de l'article 355, paragraphe 6, prendra une décision aboutissant à la modification du statut de Mayotte à l'égard de l'Union, de manière à ce que ce territoire devienne une région ultrapériphérique au sens de l'article 355, paragraphe 1, et de l'article 349, lorsque les autorités françaises notifieront au Conseil européen et à la Commission que l'évolution en cours du statut interne de l'île le permet. ». Un rapport d'information a été rédigé par la

sortir des PTOM, pour intégrer la catégorie des RUP dès lors que son statut interne le lui permettra. L'ultime remarque française est de nature à jeter le trouble sur l'indépendance des statuts internes et communautaires et n'apparaît pas forcément justifiée, tant les principes d'identité législative et d'assimilation communautaire ainsi que de spécialité législative et d'association communautaire ne se recouvrent que très peu. En raison de ces différents degrés d'assimilation ou d'association au droit de l'Union européenne, l'outre-mer pourrait être un éventuel laboratoire des collectivités territoriales quant à leur soumission au droit de l'Union européenne et quant à la mise en œuvre de celui-ci.

2. L'outre-mer, un laboratoire multidimensionnel pour les collectivités territoriales

De prime abord, il peut surprendre de regarder l'outre-mer comme un laboratoire multidimensionnel pour les collectivités territoriales, car le droit applicable y est tellement variable et parfois dérogoire que l'on peut se demander quels grands principes pourraient en tirer les autres collectivités territoriales. Mais en réalité, c'est de cette diversité des liens entretenus par les outre-mers avec l'Union européenne que les collectivités métropolitaines – et par-là même l'Etat français – pourraient s'inspirer.

Cette influence mutuelle des statuts communautaires et internes a déjà eu lieu, mais elle pourrait encore être renforcée et élargie au bénéfice de l'ensemble des entités décentralisées. En effet, la Communauté européenne s'est largement inspirée de l'organisation ultramarine française : la dichotomie PTOM et RUP traduisait, pour une large part, l'opposition entre les TOM et les DOM¹⁸⁹⁸, c'est-à-dire la distinction entre le principe de spécialité législative et le principe d'assimilation législative. Puis, la France s'est elle-même inspirée du corpus européen¹⁸⁹⁹. Ainsi, l'article 73 de la Constitution dispose, depuis sa révision en mars 2003, que s'agissant des DROM, les lois et règlements « peuvent faire l'objet d'adaptations tenant

Commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale, le 10 février 2010, sur l'avenir des relations entre l'Union et les pays et territoires d'outre-mer, par A. Girardin et H. Gaymard. Le rapport peut être consulté sur le site internet de l'Assemblée à cette adresse : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/europe/rap-info/i2301.asp>.

¹⁸⁹⁸ En ce qui concerne le terme « pays et territoires d'outre-mer », cette dénomination serait directement liée aux statuts des différents territoires non européens associés à l'époque à la France, à l'Italie, à la Belgique et aux Pays-Bas ; « l'appellation de PTOM est en effet un emprunt direct à celle de Territoires d'Outre-mer que connaissait la France avec la Constitution de 1946 et des territoires belges et italiens en Afrique », Tesoka Laurent. *Les statuts nationaux des outre-mers : les pays et territoires d'outre-mer britanniques, danois, français et néerlandais*. In : Tesoka Laurent, Ziller Jacques (dir.). *Union européenne et outre-mers unis dans leur diversité*. Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2008, pp. 165-182 (en particulier p. 165)

¹⁸⁹⁹ A noter que cette inspiration du statut des RUP n'a pas uniquement soufflé sur la France, la Constitution portugaise et le statut d'autonomie des Canaries ayant suivi la même voix (voir en ce sens : Ziller Jacques. *Les statuts constitutionnels des régions ultrapériphériques espagnoles, françaises et portugaises : ébauche d'une comparaison*. In : Tesoka Laurent, Ziller Jacques. *Union européenne et outre-mers unis dans leur diversité*. Op. cit., pp. 153-164 (en particulier pp. 161-163).

aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités »¹⁹⁰⁰ ; il s'agit là d'une formule très proche de celle figurant à l'ancien article 299, paragraphe deuxième, dernier alinéa du Traité CE aux termes duquel le Conseil arrête les mesures spécifiques « en tenant compte des caractéristiques et contraintes particulières des régions ultrapériphériques ».

Mais au-delà de ces aspects sémantiques, des éléments participatifs au processus d'élaboration et d'application du droit de l'Union européenne pourraient être étendus au bénéfice des collectivités métropolitaines. Ceux-ci étant principalement mis en œuvre par l'Etat français, il n'appartiendrait qu'à lui d'y procéder.

Le premier domaine dans lequel s'exprime avec acuité la force ultramarine est celui de l'action internationale¹⁹⁰¹. Alors que les collectivités infra-étatiques métropolitaines ne disposent d'aucune capacité internationale, le législateur ne les autorisant qu'à coopérer entre elles dans un cadre très strictement défini¹⁹⁰², la solution diffère s'agissant des collectivités ultramarines car « *leur éloignement ne permet pas de les laisser exemptes de capacités internationales* »¹⁹⁰³. Or ces capacités rejaillissent sur leurs possibilités d'intervention auprès de l'Union européenne. S'il ne faut pas en déduire trop hâtivement que cette capacité sur la scène internationale est comparable à celle des Etats, il n'en reste pas moins que celle-ci est de nature à assurer une présence effective et concrète de ces entités dans leur zone régionale d'action. En effet, le législateur français reconnaît aux conseils généraux et régionaux des DROM la possibilité d'adresser au Gouvernement des propositions tendant à la conclusion « d'engagements internationaux concernant la coopération régionale entre la République française et, selon le cas, les Etats de la Caraïbe, les Etats voisins de la Guyane et les Etats de l'océan Indien, ou d'accords avec des organismes régionaux des aires correspondantes, y compris des organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies »¹⁹⁰⁴. Suite à cette proposition, l'exécutif départemental ou régional peut même être associé aux négociations et à la signature¹⁹⁰⁵ des accords l'intéressant, particulièrement lorsque ceux-ci interviennent dans le domaine des compétences locales. Mais, en tout état de

¹⁹⁰⁰ Article précisé par la loi organique n° 2011-883 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, *JORF* n° 173 du 28 juillet 2011, p. 12818.

¹⁹⁰¹ Jacquemet-Gauché Anne. *La coopération régionale en outre-mer*. AJDA, 2011, pp. 722-729.

¹⁹⁰² Cf. *supra*.

¹⁹⁰³ Grard Loïc. *La capacité internationale des collectivités d'outre-mer*. **In** : Mélin-Soucramanien. *L'outre-mer français : un « modèle » pour la République ?*. Bordeaux : Presses universitaires de Bordeaux, 2008, pp. 87-112 (en particulier p. 87).

¹⁹⁰⁴ Art. L 3441-2 CGCT (pour les DOM) ; art. L 4433-4-1 CGCT (pour les ROM) ; art. L 3551-15 CGCT (pour Mayotte) ; par interprétation, art. LO 6314-1 CGCT (pour Saint-Barthélemy) et art. LO 6314-1 CGCT (pour Saint-Martin).

¹⁹⁰⁵ Dans le domaine de compétences étatiques : art. L 3441-3 et L 4433-4-2 CGCT ; dans le domaine des compétences locales : art. L 3441-4 et L 4433-4-3 CGCT ; dans le domaine des compétences mixtes : art. L 3441-5 et L4433-4-4 CGCT).

cause, l'exécutif local agit en sa seule qualité de représentant de l'Etat, interdisant dès lors toute négociation conventionnelle au nom de la collectivité¹⁹⁰⁶. Certains auteurs voient d'ailleurs dans cette démarche l'expression du dédoublement fonctionnel des exécutifs locaux¹⁹⁰⁷. Grâce à ces pouvoirs, les collectivités ultramarines françaises peuvent donc demander à ce que l'Etat français adhère à des organismes régionaux¹⁹⁰⁸, une telle adhésion pouvant aller jusqu'à ce que l'exécutif local soit chargé par les autorités de la République de les représenter auprès des instances régionales¹⁹⁰⁹. Parallèlement, ces pouvoirs de proposition peuvent conduire à ce que l'exécutif local demande, par l'intermédiaire de son Gouvernement, à ce que l'Union négocie des accords de coopération avec des Etats appartenant à sa zone géographique. Certes, de telles demandes ne lient pas le Gouvernement, qui détient en la matière un pouvoir largement discrétionnaire ; néanmoins force est de constater qu'à la différence des collectivités métropolitaines, cette potentialité est institutionnalisée.

Toutefois, si l'exécutif ultramarin peut participer à la négociation et/ou à la signature des accords conclus par la France, tel n'est pas le cas en ce qui concerne les conventions conclues par l'Union européenne et ses Etats membres avec des Etats voisins de ces territoires. De surcroît, si cet accord est conclu dans la zone géographique d'un PTOM, ce dernier étant en principe exclu du champ d'application territoriale des TUE et TFUE, il ne s'y applique pas davantage. Ainsi, « *la consultation des collectivités n'est [...] pas requise et toute réserve d'application est superflue* »¹⁹¹⁰, même si le champ d'application de ces accords peut leur être étendu, les Etats membres agissant alors, non comme Etat membre de la Communauté, mais en tant qu'Etat assurant la représentation internationale de ces entités¹⁹¹¹. En la matière, il

¹⁹⁰⁶ Conseil constitutionnel, 7 décembre 2000, 2000-435 DC, *Rec.* p. 164 : « lorsqu'ils négocient ou signent les accords en cause, les présidents des conseils généraux ou des conseils régionaux agissent comme représentants de l'Etat et au nom de la République française ; qu'ils doivent, dans l'exécution de leur mandat, mettre en oeuvre les instructions qui leur sont données par les autorités de la République compétentes ; que ces mêmes autorités restent libres de délivrer pouvoir à d'autres plénipotentiaires ou de ne délivrer pouvoir aux présidents des conseils généraux ou régionaux que pour l'une seulement des phases de négociation et de signature ; qu'elles peuvent retirer à tout moment les pouvoirs ainsi confiés » (considérant n° 18).

¹⁹⁰⁷ Voir en ce sens : Grard Loïc. *La capacité internationale des collectivités d'outre-mer.* *Op. cit.*, pp. 91-94.

¹⁹⁰⁸ Art. L 3441-6 et L 4433-4-5 CGCT.

¹⁹⁰⁹ Art. L 3441-3 al. 3 et L 4433-4-2 al. 3 CGCT.

¹⁹¹⁰ Blot Jacques. *L'application du traité CE aux territoires d'outre-mer.* *AJDA*, 2003, pp. 1426-1429 (en particulier p. 1429).

¹⁹¹¹ Voir CJCE avis, 15 novembre 1994, 1/94, Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle : « Les territoires dépendants dont certains Etats membres assurent la représentation dans les relations internationales, dans la mesure où ils restent en dehors du domaine d'application du traité, se trouvent, à l'égard de la Communauté, dans la même situation que les pays tiers. Dès lors, c'est en tant qu'ils assurent les relations internationales de territoires dépendants d'eux, mais ne faisant pas partie de l'aire du droit communautaire, et non en tant que membres de la Communauté, que les Etats dont relèvent ces territoires ont vocation à participer à un accord international donné. La position particulière de ces Etats membres ne saurait toutefois influencer la solution

serait judicieux que l'Union européenne s'inspire du dispositif français, en associant systématiquement les collectivités ultramarines concernées géographiquement par les accords conclus par l'Union européenne avec des Etats tiers voisins.

Cela serait d'autant plus justifié que l'ensemble de ces pouvoirs reconnu en France à leur profit a pour but d'ancrer les collectivités ultramarines dans leur environnement géographique et économique, ce que recherche parallèlement l'Union¹⁹¹². En effet, leur positionnement à travers le monde constitue un réel atout pour l'Europe qui entend bien en tirer parti quelle que soit leur catégorie juridique de rattachement. Depuis le début des années 2000, la Commission s'intéresse particulièrement à la dimension insulaire européenne¹⁹¹³, y voyant le moyen d'asseoir son rayonnement économique, social et culturel à travers le monde entier. A ce titre, dans sa communication relative aux RUP, elle insiste sur la nécessité de mettre en place « une action de « grand voisinage » visant à faciliter la coopération avec les pays voisins » ; pour cela, la coopération nationale et transfrontalière, ainsi que les échanges commerciaux et les mesures douanières devraient être très largement utilisés¹⁹¹⁴. Ainsi, ces RUP constituent des tremplins économiques pour l'Europe comme le montrent les accords de coopération économique conclus entre l'Union européenne et les pays ACP, permettant d'établir des zones de libre échange entre les pays ACP et l'Union européenne.

De la même manière, bien qu'extérieures au champ d'application du Traité, les PTOM garantissent une présence mondiale de l'Europe. Dès lors comme ils remplissent une fonction internationale similaire à celle des RUP, l'Union européenne semble envisager d'atténuer la distinction entre RUP et PTOM, à l'instar de ce que la France a connu relativement à la l'opposition des DOM aux TOM. Une telle démarche pourrait être entreprise dans le cadre de la nouvelle décision d'association, celle en vigueur expirant le 31 décembre 2013. Ainsi, dans une communication du 11 novembre 2009, la Commission insiste sur le fait qu'elle « devrait encourager et aider tous les PTOM [...] à « mettre à niveau » leur législation locale dans les domaines politiques concernés afin de l'aligner sur l'acquis communautaire »¹⁹¹⁵, sur la base

du problème relatif à la délimitation des sphères de la compétence à l'intérieur de la Communauté pour conclure le même accord. »

¹⁹¹² Voir en ce sens : Communication de la Commission. *Un partenariat renforcé pour les régions ultrapériphériques*. Bruxelles, le 26 mai 2004, COM(2004) 343 final, pp. 8-11.

¹⁹¹³ Communication de la Commission. *Un partenariat renforcé pour les régions ultrapériphériques*. Bruxelles, le 26 mai 2004, COM(2004) 343 final ; Communication de la Commission. *Les régions ultrapériphériques : un atout pour l'Europe*. Bruxelles, le 17 octobre 2008, COM(2008) 642 final ; Communication de la Commission. *Eléments d'un nouveau partenariat entre l'Union européenne et les pays et territoires d'outre-mer*. Bruxelles, le 6 novembre 2009, COM(2009) 623 final.

¹⁹¹⁴ Communication de la Commission. *Un partenariat renforcé pour les régions ultrapériphériques*. *Op. cit.*, p. 8-11.

¹⁹¹⁵ Communication de la Commission. *Eléments d'un nouveau partenariat entre l'Union européenne et les pays et territoires d'outre-mer*. *Op. cit.*, p. 7.

du volontariat. Or la majorité des PTOM français étant soumis au principe de spécialité législative, cela signifie que la législation communautaire serait susceptible d'être appliquée différemment en métropole et en outre-mer, sauf à ce que l'Union européenne conduise *in fine* à réduire l'autonomie institutionnelle de ces territoires reconnue par la Constitution.

A cela, il convient d'ajouter la possibilité ouverte par l'article 158 du Traité CE reprise par l'article 174 du TFUE d'adapter la législation applicable afin de parvenir à la cohésion économique, sociale et territoriale. Pour certains auteurs, la consécration de cet objectif de cohésion « conduit à s'interroger sur l'existence d'un véritable « droit à la différenciation territoriale », fondé sur l'égalité et la solidarité, au profit de l'ensemble des régions communautaires défavorisées »¹⁹¹⁶, telles que les zones rurales, les zones en transition industrielle, les régions faiblement peuplées, les régions transfrontalières, de montagne et insulaires. Si tel devait être le cas à l'endroit des PTOM, il serait difficilement soutenable d'exclure de ce même dispositif des zones métropolitaines éloignées du développement européen.

Enfin, et surtout, il convient de souligner que bien qu'éloignés et soumis à un simple régime d'association, les PTOM sont impliqués de manière croissante dans le processus décisionnel européen les intéressant, en particulier dans la mise en œuvre de la décision d'association¹⁹¹⁷. Sur un plan symbolique, les programmes du FED de 1992 ont été signés dans chaque PTOM par les élus territoriaux, les représentants respectifs de l'Etat et de la Commission. Parallèlement depuis 1991¹⁹¹⁸, la décision d'association est assise sur un partenariat tripartite entre la Commission, le PTOM et l'Etat dont ce dernier relève. Mais, entre la décision de 1991 et sa révision en 2001, le caractère facultatif de mise en œuvre du partenariat a été supprimé. Ainsi, l'article 7 de la décision de 2001 institue une procédure de concertation selon deux modalités distinctes : d'une part, le forum annuel de dialogue PTOM-CE qui fait le point sur l'exécution de la décision d'association ; d'autre part, le partenariat individualisé consistant à créer des groupes de travail composés de représentants des trois partenaires et chargés de formuler des avis à la Commission. De la sorte, la décision d'association prend toujours en compte la position des PTOM, alors que les autres collectivités ne bénéficient pas d'une telle association en amont¹⁹¹⁹, seul le *lobbying* leur permettant d'être associées,

¹⁹¹⁶ Garcia Thierry. *Insularité et droit communautaire : la possibilité d'une île ?* RMCUE, n° 534, janvier 2010, pp. 30-33 (en particulier p. 32).

¹⁹¹⁷ Voir en ce sens : Pongérard-Payet Hélène. *Quelle action communautaire à l'égard des régions ultrapériphériques et des pays et territoires d'outre-mer.* RMCUE, n° 534, janvier 2010, pp. 37-48 (en particulier pp. 43-44).

¹⁹¹⁸ Décision d'association 91/482/CEE du 25 juillet 1991, relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté économique européenne, *JOCE* n° L9 du 13 janvier 1994, p. 20.

¹⁹¹⁹ Il est à noter l'existence en aval d'une éventuelle association au profit des collectivités territoriales, la Commission étant favorable à une plus grande participation des collectivités territoriales au processus de

indirectement, au processus décisionnel. Toutefois, malgré une association croissante, les PTOM, les RUP, comme les simples collectivités territoriales métropolitaines restent fort peu impliqués dans les contentieux communautaires. Alors que le principe d'autonomie régionale et locale n'a cessé d'être renforcé et de trouver des applications concrètes de mise en œuvre directe du droit de l'Union européenne, les entités infra-étatiques sont encore trop largement marginalisées par le juge communautaire.

SECTION 2 : UN APPROFONDISSEMENT LOCAL PROBLEMATIQUE DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE

Dans leur gestion quotidienne et quel que soit leur échelon, les entités infra-étatiques sont régulièrement confrontées à la réglementation communautaire, qu'il s'agisse d'appliquer une législation nationale ayant transposé une directive ou de mettre en œuvre directement des grands principes issus de l'ordre juridique européen. En outre, si, dans leur majorité, les actes communautaires ne sont pas directement mis en œuvre par les collectivités territoriales elles-mêmes, mais font préalablement l'objet d'une législation ou d'une réglementation nationale, nombre d'entre eux concernent, même indirectement, l'échelon régional ou local. Alors que l'Union européenne tend à institutionnaliser l'association des collectivités dans l'élaboration du droit de l'Union européenne, le fait que l'Etat rechigne à leur reconnaître une compétence d'exécution, en ce sens que lui seul est membre de l'Union, rejaillit sur leur statut contentieux. Ainsi, malgré un principe d'autonomie régionale et locale affirmé, les entités infra-étatiques ne bénéficient toujours pas d'un statut contentieux préférentiel à l'échelle communautaire (§1). En contre-partie, cela présente un avantage pour elles : ne les reconnaissant pas directement en tant qu'agent d'exécution du droit de l'Union européenne, la Commission européenne ne les assigne pas en manquement devant la Cour de justice. Mais dans la mesure où la tendance actuelle consiste à les associer davantage à ce processus, il s'avère nécessaire de les responsabiliser davantage dès lors qu'elles prennent une part active dans cette démarche (§2).

mise en œuvre du droit communautaire via la conclusion de contrats ou conventions tripartites ; mais ce dispositif n'a connu qu'un faible succès (voir : COM(2002)709 final ; cf. *supra.*).

§1 : L'absence de reconnaissance contentieuse des collectivités territoriales à l'échelle communautaire

La faiblesse de la reconnaissance contentieuse des collectivités territoriales à l'échelle communautaire se matérialise par leur assimilation à de simples requérants privés, ce qui réduit d'autant leur accès au prétoire communautaire. Alors que certaines procédures contentieuses ne leur laissent qu'une place fort restreinte (A), le recours en annulation contient en son sein un certain paradoxe (B).

A. Des recours contentieux ne laissant que peu de place aux collectivités territoriales :

De manière générale, les collectivités territoriales peuvent indirectement accéder au prétoire communautaire (1) à l'occasion d'un litige auquel elles ne sont pas forcément parties. Toutefois, elles ne sauraient mettre en cause les relations institutionnelles entretenues par leur propre Etat ou les autres avec les institutions communautaires, car elles n'ont qu'un accès timide aux recours qualifiés d'institutionnels (2).

1. L'intervention indirecte des collectivités territoriales devant le juge communautaire :

Alors que les collectivités territoriales tendent à intervenir de plus en plus dans le processus de mise en œuvre du droit de l'Union européenne, le juge communautaire, conformément aux traités, continue à ne leur laisser qu'une place marginale dans le contentieux communautaire. Ainsi, leur statut prégnant d'objet du droit de l'Union européenne ne s'accompagne pas de procédures contentieuses spécifiques leur permettant de faire valoir leurs droits et intérêts en justice de manière privilégiée, puisque « *il n'existe aucun élément dans le système juridictionnel [...] prenant en considération leur caractère d'acteurs publics dans l'élaboration et l'application du droit communautaire* »¹⁹²⁰. Dès lors, ce sont principalement des moyens indirects qui leur permettent d'accéder aux juges du Luxembourg.

A ce titre, elles peuvent accéder au prétoire communautaire en utilisant la procédure du renvoi préjudiciel¹⁹²¹. Cette technique leur permet de soulever, à l'occasion d'un litige né d'un acte ou d'un fait juridique national, l'illégalité d'une disposition communautaire sous-tendant l'acte litigieux et donc, de fait, la solution au litige. Il est à noter que cette même

¹⁹²⁰ Rideau Joël. *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les juridictions communautaires*. RAE, 2006, n° 3, pp. 405-431 (en particulier p. 415).

¹⁹²¹ Le renvoi préjudiciel est prévu à l'article 267 du TFUE (ancien article 234 du Traité CE).

procédure peut être utilisée aux fins d'interprétation du traité ou des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. *A priori*, peu de conditions semblent devoir être réunies pour pouvoir saisir la Cour par ce biais, si bien que l'on peut penser qu'il s'agit d'une technique largement ouverte aux collectivités¹⁹²².

Toutefois, considérer ce seul aspect pour affirmer le large accès des collectivités au juge communautaire serait de nature à biaiser la réalité, dans la mesure où le renvoi préjudiciel est dépourvu de toute automaticité. En effet, si le juge national semble pouvoir soulever de sa propre initiative une question préjudicielle sans qu'aucune demande des parties n'ait été formulée en ce sens¹⁹²³, ce même juge n'est pas lié par la demande des parties : le juge administratif, saisi d'un recours d'une collectivité contre un décret appliquant un règlement communautaire dont la validité est mise en cause, peut donc refuser de saisir la Cour d'une question préjudicielle, dès lors qu'il ne statue pas en dernier recours¹⁹²⁴. Les entités infra-étatiques ne sont donc pas maîtresses de ce type de recours, d'autant plus qu'en admettant que le juge estime pertinente l'application du droit de l'Union européenne, celui-ci peut être tenté de faire application de la théorie de l'acte clair. Par-là même, il interprétera lui-même l'acte communautaire en cause ou considérera que sa validité ne pose pas de difficulté sérieuse, déduisant ainsi sa conformité au droit originaire¹⁹²⁵.

Cette absence de maîtrise peut être justifiée par le fait que cette procédure ne présente en réalité aucun caractère contentieux aux yeux du juge luxembourgeois, puisque la procédure préjudicielle est dépourvue de litige, de parties et de requêtes¹⁹²⁶. Néanmoins, la voie de la procédure préjudicielle est celle qui a permis aux collectivités territoriales d'être réellement

¹⁹²² En effet, aucune condition spécifique tenant à la qualité du requérant n'est requise : sa seule qualité de requérant au principal l'autorise à demander au juge national la saisine du juge communautaire à titre préjudiciel. Aussi est-il nécessaire qu'un litige soit pendant : une collectivité ne saurait ester devant la Cour de justice à titre préjudiciel sans que le juge national n'ait été saisi d'un recours dans lequel elle est partie. Comme le renvoi préjudiciel sous-tend la solution au fond, il est donc nécessaire que préexiste un contentieux interne préalable.

¹⁹²³ S'appuyant sur un arrêt de 1995 (CJCE, 14 décembre 1995, Peterbroeck, aff. C-312/93, *Rec.* p. I-4599), certains considèrent que le juge national, « de sa propre initiative [...] devrait saisir la Cour d'une question que les parties n'auraient pas soulevée, après les avoir invitées à s'exprimer à cet égard » (Boulouis Jean, Darmon Marco, Huglo Jean-Guy. *Contentieux communautaire*. 2^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2001, §43 ; Canivet Guy, Huglo Jean-Guy. *L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts Jereon Van Schijndel et Peterbroeck*. Europe, avril 1996, p. 1).

¹⁹²⁴ Article 267, paragraphes 2^{ème} et 3^{ème} du TFUE.

¹⁹²⁵ L'usage de cette théorie a même parfois été abusif, certains n'hésitant pas à parler de « l'obscur clarté » de certaines dispositions du droit communautaire à propos de plusieurs arrêts du Conseil d'Etat (CE, 19 juin 1964, Shell Berre ; CE, 12 octobre 1979, Société nationale des importateurs de vêtements ; CE, 22 décembre 1978, Cohn-Bendit). Toutefois, cette théorie ne lui permet pas de déclarer invalide un acte communautaire, la Cour de justice ayant le monopole de cette appréciation.

¹⁹²⁶ La saisine du juge communautaire par une décision de justice émanant d'un juge national déconnecte la question de droit du fond du litige, car le juge ne sera pas amené à se prononcer sur le fond du litige, mais uniquement à donner une interprétation du texte qui lui est soumis ou à en apprécier sa légalité.

présente devant la Cour de justice¹⁹²⁷ : de 1968 au 26 octobre 1996, elles ont pris part à cent cinquante-trois reprises à de telles procédures¹⁹²⁸.

Mais à la différence d'autres procédures, l'absence de caractère contentieux du renvoi préjudiciel interdit aux collectivités d'intervenir dans une instance pendante à laquelle elles ne sont pas partie. Malgré la publicité dont bénéficie la question préjudicielle¹⁹²⁹, seuls les destinataires des notifications peuvent participer à la procédure devant la Cour, et donc déposer des mémoires¹⁹³⁰.

Dès lors, le recours des collectivités par la voie de l'intervention n'apparaît pas comme la voie indirecte la plus prometteuse pour qu'elles se voient reconnaître un statut privilégié sur le plan contentieux. Au regard de la publicité du renvoi préjudiciel et du fait de son absence de caractère contentieux, on aurait pu envisager que les collectivités infra-étatiques puissent intervenir dans une telle procédure, dès lors que celle-ci aurait été initiée par une de leurs homologues étrangères. Pour cela, il aurait suffi d'assimiler les collectivités infra-étatiques aux Etats membres, ces derniers pouvant toujours participer à la procédure préjudicielle puisque de tels recours leur sont systématiquement notifiés¹⁹³¹. Cela aurait permis parfois d'obtenir des réponses plus en phase avec les propres problématiques nationales, car si les observations que les mémoires comportent doivent se situer à l'intérieur du cadre juridique délimité par le juge national dans sa question¹⁹³², la Cour peut reformuler les questions posées, y compris en s'inspirant des observations qu'elle a reçues. Cependant, dans une Europe à 27, autoriser l'ensemble des collectivités territoriales à présenter leurs observations dans un renvoi préjudiciel initié par une de leurs homologues serait de nature à engorger davantage le prétoire communautaire. C'est pourquoi devrait être privilégiée l'extension d'une telle possibilité aux seules collectivités de l'Etat membre dont la juridiction a posé la

¹⁹²⁷ Voir en ce sens : Biancarelli Jacques. *La dynamique institutionnelle*. AJDA, 1991, pp. 835-845 (en particulier p. 839).

¹⁹²⁸ Source : Biancarelli Jacques. *Les régions et le pouvoir judiciaire*. **In** : Vandensanden Georges. *L'Europe et les régions : aspects juridiques*. Bruxelles : Université de Bruxelles, 1997, pp. 149-167 (en particulier p. 156).

¹⁹²⁹ Après avoir été traduite dans toutes les langues officielles de l'Union, la décision est notifiée aux parties en cause aux litiges pendants devant le juge national, aux Etats membres, à la Commission ainsi qu'au Conseil ou à la Banque centrale européenne, si l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée émane de ceux-ci, et au Parlement européen et au Conseil, si l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée a été adopté conjointement par ces deux institutions. En outre, la Cour fait publier au *Journal officiel de l'Union européenne* une communication indiquant les parties en cause et le contenu des questions.

¹⁹³⁰ Notamment en ce sens, l'arrêt par lequel la Cour a refusé la demande d'intervention du Contrôleur européen de la protection des données : CJCE ord., 12 septembre 2007, Tietosuojavaltuutetuu, aff. C-73/07, *Rec.* p. I-7075).

¹⁹³¹ Article 104, paragraphe 1^{er} du règlement de procédure de la Cour de justice du 19 juin 1991 résultant des modifications du règlement de procédure de la Cour de justice du 23 mars 2010, *JOUE* n° L 92 du 13 avril 2010, p. 12.

¹⁹³² CJCE, 28 juin 2000, Laguillaumie, aff. C-116/00, *Rec.* p. I-4979.

question¹⁹³³. Ce type de compromis permettrait ainsi de ménager l'accès des collectivités infra-étatiques au juge communautaire, sans toutefois alourdir excessivement les procédures. Malgré cette interdiction en matière de renvoi préjudiciel, les collectivités territoriales peuvent néanmoins participer par la voie de l'intervention aux autres recours¹⁹³⁴. Toutefois, cette procédure n'a qu'une portée fort limitée à l'égard des collectivités infra-étatiques, puisque la distinction entre requérants privilégiés et semi-privilégiés vient réduire leur capacité d'intervention : alors que les Etats membres et les institutions communautaires peuvent toujours intervenir dans un litige pendant devant la Cour, les organes ou organismes de l'Union et toute autre personne, y compris les démembrements juridiques des Etats, ne le peuvent que s'ils justifient d'un intérêt à la solution du litige soumis à la Cour¹⁹³⁵. Cette exigence implique donc « *un intérêt direct et actuel à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la partie que l'intervenant entend soutenir* »¹⁹³⁶. Même si les collectivités locales ont ainsi été admises¹⁹³⁷ à vingt-quatre reprises à agir en qualité de parties intervenantes devant la Cour¹⁹³⁸, force est de constater que cette procédure présente les mêmes inconvénients que le recours en annulation¹⁹³⁹, en ce que tous deux nécessitent la preuve d'un intérêt à agir. Enfin, lorsque le litige oppose des Etats membres ou des institutions ou des Etats aux institutions, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de contentieux institutionnel, leur accès reste très hypothétique.

2. L'hypothétique accès des collectivités territoriales dans les recours de contentieux institutionnels :

Si des techniques indirectes permettent aux collectivités d'intervenir de manière relativement satisfaisante devant le juge communautaire, il n'en est pas de même s'agissant

¹⁹³³ En ce sens : Rideau Joël. *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les juridictions communautaires*. *Op. cit.*, p. 429; à noter que l'auteur insiste sur la simplicité de révision de ce point procédural : la révision de l'article 20 du Statut de la Cour suffirait.

¹⁹³⁴ Cette procédure permet l'élargissement de l'instance à une personne jusque-là en position de tiers et qui devient partie au litige (Article 40 du Statut de la Cour de justice ; article 93 du règlement de procédure de la CJCE ; articles 115 et 116 du règlement de procédure du TPICE ; articles 109 à 111 du règlement de procédure du TFPUE)

¹⁹³⁵ Cette solution est fondée sur le fait que toute intervention doit venir à l'appui de l'une des parties au litige ; il s'agit donc là d'une intervention accessoire qui ne permet d'invoquer que des moyens nouveaux, sans présenter des conclusions nouvelles et distinctes de celles du requérant principal : un même intérêt et une même finalité doivent donc lier entre eux le tiers intervenant et le requérant principal.

¹⁹³⁶ Rideau Joël. *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les juridictions communautaires*. *Op. cit.*, p. 424.

¹⁹³⁷ Par exemple : CJCE, 7 décembre 1993, *Federzione sindacale Italiana dell'industria estrattiva e.a. c/ Commission*, aff. C-6/92, *Rec.* p. I-6357.

¹⁹³⁸ Biancarelli Jacques. *La dynamique institutionnelle*. *AJDA*, 1991, pp. 835-845 (en particulier p. 840) ; l'auteur souligne en outre que « le record [est] d'ailleurs détenu par l'ordonnance du président de la Cour du 12 avril 1960, où l'ensemble des *Länder* étaient intervenus à l'instance, représentés par leur ministre-président »

¹⁹³⁹ *Cf. infra*.

des contentieux institutionnels, c'est-à-dire des affaires mettant en cause l'action ou l'inaction des institutions ou des Etats membres. Deux types de recours sont particulièrement intéressants à cet égard : le recours en carence et le recours en manquement.

Au regard de ses exigences procédurales¹⁹⁴⁰, le recours en carence¹⁹⁴¹, comme le recours en annulation¹⁹⁴², renferme des caractéristiques préjudiciables aux collectivités infra-étatiques car deux catégories de requérants sont une nouvelle fois distinguées. Ainsi, les collectivités territoriales ne ressortent pas de la catégorie des requérants privilégiés, ce qui emporte deux conséquences.

D'une part – et cela ne constitue pas un préjudice pour les collectivités – leurs éventuels recours en carence ne seront pas portés à la connaissance de la Cour de justice, mais à celle du Tribunal de première instance puisqu'aux termes de l'article 256 du TFUE, le Tribunal est compétent pour connaître des « recours visés aux articles 263, 265, 268, 270 et 272, à l'exception [...] de ceux que le statut réserve à la Cour de justice ». Or alors que le statut de la Cour réserve à celle-ci¹⁹⁴³ la plupart des recours en carence des requérants privilégiés, tel n'est pas le cas des recours des autres requérants parmi lesquels figurent les collectivités territoriales.

D'autre part, la recevabilité de leurs recours est subordonnée à la preuve de leur intérêt à agir, puisque le recours en carence n'est ouvert aux personnes physiques et morales que dans le cas où un organe de l'Union a omis de leur adresser un acte autre qu'une recommandation ou avis. Dès lors, conformément aux principes retenus en matière de recours en annulation, la personne se plaignant de carence aurait dû être destinataire d'un acte qui n'a pas été pris. On en déduit que le recours en carence est, *a priori*, encore plus fermé que le recours en annulation. Mais au fil des jurisprudences, les principes de recevabilité de ces deux voies de

¹⁹⁴⁰ Le recours en carence tend à mettre en cause l'inaction d'une institution, d'un organe ou d'un organisme de l'Union. Il autorise à faire constater par la Cour de justice l'abstention de ces organes à statuer en violation des traités. Il est ouvert à toute personne physique ou morale qui peut saisir le juge communautaire, lorsqu'elle estime que l'un de ces organes a omis, illégalement, de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis (alinéa 3^{ème} de l'article 265 du TFUE ; alinéa 3^{ème} de l'ancien article 232 du Traité CE). Au préalable, le requérant doit mener une procédure pré-contentieuse en invitant l'institution en cause à agir. Un délai de deux mois s'ouvre alors, pendant lequel il peut être mis fin à l'inaction, soit en prenant l'acte demandé, soit en adoptant un refus d'agir. S'il n'a pas été mis fin à cette carence durant ce délai, le requérant dispose à nouveau de deux mois pour saisir le juge.

¹⁹⁴¹ Article 265 du TFUE (ancien article 232 du Traité CE).

¹⁹⁴² Selon le Tribunal de première instance des Communautés européennes, « il ressort de la jurisprudence que les articles 230 et 232 du Traité ne forment que l'expression d'une seule et même voie de droit » (TPICE Ord., 3 juin 1999, TF1 c/ Commission, aff. T-17/96, *Rec.* p. II-1757, point 27).

¹⁹⁴³ Le statut de la Cour réserve à celle-ci les recours en annulation et en carence formés par les institutions de l'Union (article 51, paragraphe 2nd, du Statut de la Cour de justice) ou « par un État membre et dirigés : contre un acte ou une abstention de statuer du Parlement européen ou du Conseil, ou de ces deux institutions statuant conjointement » (article 51, paragraphe 1^{er}, a) du Statut de la Cour de justice), mais également « contre un acte ou une abstention de statuer de la Commission au titre de l'article 331, paragraphe 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » (article 51, paragraphe 1^{er}, b) du Statut de la Cour de justice).

droit se sont superposés, car, outre les actes dont il aurait été destinataire, un requérant privé – y compris les entités infra-étatiques – peut contester l'inaction d'un organe quant à l'adoption d'un acte qui le « concernerait directement et individuellement s'il était adopté »¹⁹⁴⁴.

Malgré cet assouplissement, il n'est pas certain que le recours en carence ait un réel intérêt pour les collectivités. En effet, une fois la recevabilité du recours admise, deux conditions sont nécessaires à la reconnaissance d'une carence ; or, ces deux conditions n'ont que peu de chance d'être réunies par une collectivité. D'une part, la carence doit être constitutive d'une violation du droit de l'Union européenne, c'est-à-dire qu'il doit exister une obligation d'agir pesant sur une institution que celle-ci n'aurait pas respectée. D'autre part, il est nécessaire que les mesures qui auraient dû être prises puissent être identifiées¹⁹⁴⁵. Or, dans le traité, aucune disposition ne semble de nature à obliger les institutions européennes à prendre une décision à l'endroit des collectivités, y compris au regard des aides économiques qu'elles sont susceptibles de prendre¹⁹⁴⁶, puisque seul l'Etat reste l'interlocuteur de la Communauté. Tout au plus peuvent-elles demander à leur Etat de former un tel recours, lorsqu'elles considèrent que l'une des institutions aurait dû adresser un acte aux autorités nationales les intéressant, sans pour autant concerner individuellement ces dernières. Dès lors, les hypothèses précises dans lesquelles les collectivités auraient intérêt à attirer l'une des institutions devant le juge pour faire constater la carence de celles-là sont difficilement identifiables¹⁹⁴⁷. D'ailleurs, la pratique donne raison à cette analyse, puisqu'un tel contentieux ne s'est jamais produit. Si le recours en carence est théoriquement ouvert aux collectivités territoriales, pratiquement, il reste virtuel. En revanche, le recours en manquement leur est inaccessible tant en théorie qu'en pratique.

Alors que le recours en carence met en cause une institution communautaire, le recours en manquement vise les Etats membres. Il permet de faire constater le non-respect des obligations communautaires par un Etat : il peut s'agir d'une violation des principes fondamentaux du traité, comme du défaut d'application ou de transposition d'une réglementation européenne. Limitant la souveraineté étatique, en ce sens qu'il conforte la soumission et la limitation de la liberté d'action de l'Etat dans les domaines réglementés par

¹⁹⁴⁴ TPICE Ord., 23 janvier 1991, *Prodifarma c/ Commission*, aff. T-3/90, *Rec.* p. II-1, point 39

¹⁹⁴⁵ CJCE, 22 mai 1985, *Parlement c/ Conseil*, aff. 13/83, *Rec.* p. 1513 : absence de carence du Conseil s'agissant de la politique commune des transports en général, faute de pouvoir établir que le Conseil a « omis de prendre des mesures dont la portée peut être suffisamment définie pour qu'elles puissent être individualisées et faire l'objet d'une exécution au sens de l'article 176 » du Traité CEE (devenu art. 233 du Traité CE, actuel article 266 du TFUE).

¹⁹⁴⁶ *Cf. infra.*

¹⁹⁴⁷ Biancarelli Jacques. *La dynamique institutionnelle. Op. cit.*, p. 840 ; Biancarelli Jacques. *Les régions et le pouvoir judiciaire. Op. cit.*, p. 155.

l'Union, ce recours n'est ouvert qu'à la seule Commission et aux Etats membres¹⁹⁴⁸ à la suite d'une procédure pré-contentieuse très encadrée¹⁹⁴⁹.

Dès lors, le recours en manquement devant la Cour ne fait intervenir que la Commission et les Etats membres. Les personnes physiques ou morales, auxquelles sont assimilées les collectivités territoriales, ne peuvent donc pas prendre part à la phase contentieuse de cette procédure. Une mince possibilité d'action leur est cependant ouverte par la voie non contentieuse consistant à former une plainte auprès de la Commission, puisque la saisine de la Cour par la Commission peut résulter de la plainte d'un Etat, mais également d'une institution européenne ou éventuellement d'une personne physique ou morale¹⁹⁵⁰. Dès lors, une telle plainte peut être initiée par les collectivités territoriales. Dans un cadre strictement national, son éventualité devrait être de nature à inciter les Etats à mettre leur droit en conformité avec le droit de l'Union européenne le plus rapidement possible. Ainsi, les transpositions de directives devraient s'avérer de plus en plus rapides, comme l'adoption des mesures nationales d'exécution des règlements communautaires. L'hypothèse d'une plainte à la Commission formulée par les collectivités territoriales françaises ferait finalement figure d'épée de Damoclès pour l'Etat français, de sorte que les collectivités souhaitant avancer dans un cadre juridique sécurisé pourraient être tentées de déposer une telle plainte dès lors qu'elles se trouvent face à un choix cornélien : appliquer le droit national au risque d'une contrariété avec le droit de l'Union européenne ou appliquer le droit de l'Union européenne au risque de mal l'interpréter, dans la mesure où celui-ci n'a fait l'objet ni d'une intégration ni d'une adaptation en France¹⁹⁵¹.

Cependant une telle démarche semble peu probable, car elle présenterait l'inconvénient majeur de mettre l'Etat en porte-à-faux face à ses propres collectivités décentralisées¹⁹⁵².

¹⁹⁴⁸ Articles 258 à 260 du TFUE (anciens articles 226 à 228 du Traité CE).

¹⁹⁴⁹ Si le recours est initié par la Commission celle-ci doit, préalablement à la saisine de la Cour de justice, émettre un avis motivé relatif au comportement étatique incriminé après avoir mis l'Etat en mesure de présenter ses observations (article 258, paragraphe 1^{er}, du TFUE ; ancien article 226, paragraphe 1^{er}, du Traité CE). L'avis motivé permet à l'Etat incriminé de savoir ce qu'il lui est reproché et l'autorise ainsi à se mettre en conformité avec le droit communautaire. Si tel n'est pas le cas, la Commission peut alors saisir la Cour. De la même manière, lorsqu'un Etat estime qu'un autre Etat manque à ses obligations communautaires, il doit, préalablement à l'introduction du recours, saisir la Commission (article 259, paragraphes 1^{er} et 2^{ème}, du TFUE ; ancien article 227, paragraphes 1^{er} et 2^{ème}, du Traité CE), qui dispose alors de trois mois pour émettre un avis motivé à l'encontre de l'Etat mis en cause (article 259, paragraphes 3^{ème} et 4^{ème}, du TFUE ; ancien article 227, paragraphes 3^{ème} et 4^{ème}, du Traité CE). Ce n'est qu'au terme de ce délai qu'un Etat peut saisir la Cour d'un recours en manquement contre un autre Etat.

¹⁹⁵⁰ Il est envisageable qu'une grande société fasse part à la Commission de pratiques anticoncurrentielles menées par un Etat. Cette plainte constitue une chance supplémentaire pour la Commission d'avoir vent de pratiques douteuses au regard de la légalité communautaire.

¹⁹⁵¹ Cf. *supra*.

¹⁹⁵² Cependant, certains auteurs considèrent qu'ouvrir une telle possibilité aux collectivités infra-étatiques « permettrait assurément de compenser la désaffection des Etats membres pour cette voie de droit. En effet, ces derniers répugnent généralement à la mettre en œuvre, préférant recourir à des procédés bien plus

D'une part, cette plainte ne présente aucune garantie pour son auteur¹⁹⁵³, celui-ci ne pouvant qu'espérer que, en cas de manquement avéré, la Commission saisira la Cour, car, en la matière, elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire. D'autre part et surtout, sur le plan politique, une telle situation serait intenable et une tension nationale serait palpable : les entités infra-étatiques ne disposant pas de la personnalité juridique internationale, il est juridiquement impossible – et intellectuellement peu souhaitable – qu'elles puissent accuser leurs instances nationales de ne pas assurer le respect de normes européennes, et internationales en général.

La seule solution envisageable reste celle du recours au juge national. Apparaissant alors en qualité de demanderesse ou défenderesse, selon le cas, les collectivités pourraient alors demander au juge national de statuer « *sur le manquement en fonction de l'organisation judiciaire et des règles contentieuses nationales, avec un éventuel recours à la Cour de justice des Communautés européennes par le renvoi préjudiciel* »¹⁹⁵⁴ : soit elles forment un recours contre un acte réglementaire ou un fait en contrariété avec le droit de l'Union européenne en invoquant ce dernier, soit elles défendent l'acte qu'elles ont adopté car elles revendiquent la primauté du droit de l'Union européenne non-respecté au cas d'espèce par leur Etat. Mais il semble difficilement envisageable d'octroyer aux collectivités la possibilité de saisir directement la Cour de justice d'un recours en manquement à l'encontre de leur Etat, à moins d'« *ébranl[er] les conceptions fondamentales de l'édifice européen en l'engageant dans la voie fédérale* »¹⁹⁵⁵.

Ainsi, si les recours institutionnels apparaissent relativement fermés aux collectivités territoriales, en raison fondamentalement du fait qu'elles sont dépourvues de toute personnalité juridique internationale et qu'elles ne sont que les démembrés de leur Etat membre de l'Union, le prétoire communautaire leur reste quand même accessible, malgré quelques paradoxes, lorsqu'il s'agit de former des recours en annulation contre des actes communautaires.

insidieux telle la délation auprès de la Commission afin de la pousser à engager elle-même la procédure », **In** : Roca David. *La Catalogne : l'accès d'une entité infra-étatique aux juridictions communautaires*. RDP, n° 2/2008, pp. 583-606 (en particulier p. 594). D'ailleurs, la Cour de justice n'a rendu que deux arrêts concluant une procédure de manquement initiée par un Etat (CJCE, 4 octobre 1979, France c/ Royaume-Uni, aff. 141/78, *Rec.* p. 2923 ; CJCE, 16 mai 2000, Belgique c/ Espagne, aff. C-388/95, *Rec.* p. I-3123).

¹⁹⁵³ Rideau Joël. *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les juridictions communautaires*. *Op. cit.*, p. 423.

¹⁹⁵⁴ *Idem.*, p. 424.

¹⁹⁵⁵ *Ibid.*

B. Le recours en annulation et son paradoxe local :

Dans la mesure où les collectivités territoriales sont de plus en plus impliquées dans l'application du droit de l'Union européenne, il paraît légitime qu'elles puissent elles-mêmes directement contester les actes communautaires. A cette attention, une procédure existe : parent du recours pour excès de pouvoir connu des juridictions administratives françaises, le recours en annulation est accessible aux collectivités territoriales. Malgré leur implication croissante dans l'application du droit de l'Union européenne, l'assimilation des collectivités territoriales à de simples particuliers (1) ne leur garantit qu'un accès limité au juge communautaire de l'annulation, en ce sens qu'elles ne pourront contester que certains actes. Alors que la Commission tend à les associer de plus en plus étroitement à l'élaboration du droit, cette situation se doit d'évoluer (2) afin de mettre fin au paradoxe tenant à la place équivoque des collectivités au sein de l'Union.

1. L'assimilation paradoxale des collectivités territoriales à de simples particuliers :

Alors que les actes de droit dérivé tendent de plus en plus à s'immiscer dans la vie publique locale en réduisant les marges de manœuvre des collectivités, ces dernières ne peuvent que difficilement former des recours en annulation contre ces actes. Comme en matière de recours en carence, d'intervention ou encore de recours en indemnité, leur absence de qualité de requérants privilégiés les exclut d'une partie des possibilités ouvertes par le recours en annulation¹⁹⁵⁶, bien que celui-ci puisse s'exercer à l'encontre de nombreux actes et être dirigé en particulier contre les règlements et directives qui constituent les deux types d'actes essentiels à l'activité juridique quotidienne de l'Union. Or, faut-il le rappeler, nombreux sont ces actes à imposer, directement ou indirectement, des obligations aux collectivités territoriales, en venant bouleverser la gestion publique locale. Ainsi en est-il, par exemple, des différentes directives relatives aux marchés publics, à l'environnement ou à la concurrence...

Dès lors que le recours en annulation est ouvert à l'encontre de ces actes, on peut être tenté d'y voir un moyen pour les collectivités de défendre *a posteriori* leurs intérêts sur le plan

¹⁹⁵⁶ Saisie d'un recours en annulation, la Cour de justice « contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers » (article 263, paragraphe 1^{er}, du TFUE ; ancien article 230, paragraphe 1^{er}, du Traité CE). Constituent des actes législatifs, les actes juridiques adoptés conformément à la procédure législative, c'est-à-dire les règlements, les directives ou les décisions conjointes du Parlement européen et du Conseil adoptées sur proposition de la Commission (article 289, paragraphe 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème}, du TFUE).

contentieux. Certes, l'heure du débat politique sera échuë, mais une brèche semble leur offrir une possibilité d'action, leur permettant de soutenir l'annulation d'un acte sur le fondement de l'incompétence de son auteur, du détournement de pouvoir, de la violation des formes substantielles, des traités ou de toute règle de droit relative à leur application¹⁹⁵⁷.

Or, ce serait là oublier les conditions restrictives de recevabilité qui leur sont opposables dans le cadre d'un tel recours. En effet, si le traité autorise tant les institutions et organes européens que les Etats membres, ainsi que toute personne physique ou morale à saisir le juge d'un recours en annulation, toutes ces personnes ne se trouvent pas sur un pied d'égalité quant à la recevabilité de leur recours, puisque trois catégories de requérants peuvent être distinguées : les requérants privilégiés¹⁹⁵⁸, les requérants semi-privilégiés¹⁹⁵⁹ et les autres, c'est-à-dire les requérants non-privilégiés. Les requérants privilégiés, auxquelles appartiennent les Etats membres, peuvent saisir la Cour sans démontrer un quelconque intérêt à agir¹⁹⁶⁰, même contre une décision individuelle adressée à une autre personne¹⁹⁶¹. En revanche les requérants semi-privilégiés, dont fait partie le Comité des régions, ne peuvent former un recours en annulation contre un acte des institutions que pour sauvegarder leurs prérogatives¹⁹⁶²; de la sorte, l'organe consultatif représentant les autorités régionales et locales pourra donc faire respecter son pouvoir de consultation, l'exigence d'avis conforme constituant une formalité substantielle. A côté, figurent les personnes physiques ou morales qui doivent apporter la preuve que l'acte attaqué leur est adressé ou les concerne directement et individuellement; s'il s'agit d'un acte réglementaire ne nécessitant pas de mesure d'exécution, elles ont seulement à prouver que l'acte les concerne directement. Cette masse de requérants est donc définie négativement, en ce sens que ce sont tous les requérants qui ne sont pas énumérés en qualité de privilégiés ou semi-privilégiés¹⁹⁶³. Or, force est de constater que les autorités régionales et locales n'apparaissent pas expressément dans l'une de ces catégories.

Dès lors, cette énumération interroge : les Etats membres étant considérés comme des requérants privilégiés, les collectivités infra-étatiques doivent-elles bénéficier du même régime en ce qu'elles constituent des démembrements juridiques de celui-ci ou, au contraire, la définition juridique de l'Etat doit-elle être entendue strictement de manière à les exclure ?

¹⁹⁵⁷ Article 263, paragraphe 1^{er}, du TFUE.

¹⁹⁵⁸ Il s'agit des Etats membres, du Parlement, du Conseil et de la Commission.

¹⁹⁵⁹ Il s'agit de la Cour des comptes, de la Banque centrale européenne et du Comité des régions.

¹⁹⁶⁰ Article 263, paragraphe 2^{ème}, du TFUE.

¹⁹⁶¹ TPICE, 22 octobre 2008, TV 2/Danmark A/S e.a. c/ Commission, aff. T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04, points 62 à 66.

¹⁹⁶² Article 263, paragraphe 3^{ème}, du TFUE.

¹⁹⁶³ Molinier Joël, Lotarski Jaroslaw. *Droit du contentieux européen*. 2^{ème} édition. Paris : L.G.D.J., 2009, 231 p. (en particulier p. 170).

Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité que l'appréciation jurisprudentielle de la notion d'Etat est hétérogène.

Ainsi, à plusieurs reprises, la notion d'Etat a été appréciée assez largement, notamment lorsqu'il s'est agi d'assurer le respect de l'effet direct des directives non transposées¹⁹⁶⁴ ou de constater des manquements d'Etat en réalité imputables aux collectivités infra-étatiques¹⁹⁶⁵. Soumises au principe de coopération loyale de l'article 4, paragraphe troisième, du TUE, les entités infra-étatiques sont ainsi assimilées à leur Etat membre afin d'assurer le respect des grands principes du droit de l'Union européenne : face à l'inertie de leurs instances nationales, elles doivent mettre en œuvre, avec leurs moyens, les directives, ce qui les conduit à interpréter le droit de l'Union européenne afin de rendre le droit national applicable en conformité avec lui¹⁹⁶⁶. Mais parallèlement, le juge communautaire interprète parfois la notion d'Etat membre de manière plus restrictive. Il se justifie en considérant que cette « *conception à géométrie variable [...] dépend du contexte dans lequel elle se projette et [...] répond au pragmatisme avec lequel est garanti l'effet utile du droit communautaire* »¹⁹⁶⁷. Et certains d'y voir surtout « *des considérations pratiques liées à la crainte d'une explosion prévisible du contentieux* »¹⁹⁶⁸.

Répondant à ce pragmatisme, la notion d'Etat membre dans le cadre du recours en annulation a été interprétée de manière restrictive. Selon la Cour, les dispositions du traité y relatives sont très claires : seules les autorités gouvernementales des Etats membres sont visées, à l'exclusion des gouvernements des autorités régionales et locales, quel que soit d'ailleurs leur niveau d'autonomie¹⁹⁶⁹ ; « admettre le contraire conduirait à porter atteinte à l'équilibre institutionnel du traité »¹⁹⁷⁰.

¹⁹⁶⁴ CJCE, 12 juillet 1990, Foster e.a. aff. C-188/89, *Rec.* p. I-3313, points 17 à 20.

¹⁹⁶⁵ CJCE, 10 mars 1987, Commission c/ Italie, aff. 199/85, *Rec.* p. 1039.

¹⁹⁶⁶ En ce sens : CE Ass., 6 février 1998, Tête et Association de sauvegarde de l'Ouest Lyonnais, *Rec.*, p. 30 (les collectivités territoriales doivent faire prévaloir le droit communautaire sur les règles nationales qui pourraient lui être contraires, voire le mettre en œuvre directement en l'absence de transposition nationale).

¹⁹⁶⁷ Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 12 janvier 2006 sur : CJCE, 2 mai 2006, Regione Siciliana c/ Commission, aff. C-417/04, *Rec.* p. I-3881, point 43.

¹⁹⁶⁸ Meisse Eric. *Recevabilité du recours en annulation*. Europe, juillet 2006, n° 7, p. 12.

¹⁹⁶⁹ Même les PTOM ne peuvent pas être assimilés aux Etats, alors que certains d'entre eux sont dotés d'une autonomie très poussée, et que leur régime d'association à la Communauté les rapproche des Etats tiers (CJCE, 8 février 2000, Emesa Sugar, aff. C-17/98, *Rec.* p. I-675).

¹⁹⁷⁰ CJCE Ord., 21 mars 1997, Région Wallonne c/ Commission, aff. C-95/97, *Rec.* p. I-1787, point 6 ; CJCE Ord., 1er octobre 1997, Regione Toscana c/ Commission, aff. C-180/97, *Rec.* p. I-5245, point 6 : « il ressort de l'économie générale des traités que la notion d'Etat membre, au sens des dispositions institutionnelles et, en particulier, de celles portant sur les recours juridictionnels, ne vise que les seuls autorités gouvernementales des Etats membres des Communautés européennes et ne saurait être étendue aux gouvernements des régions ou de Communautés autonomes, quelle que soit l'étendue des compétences qui leur sont reconnues ». Dans le même sens : TPICE, 30 avril 1998, Vlaams Gewest c/ Commission, aff. T-214/95, *Rec.* p. II-717, point 28 ; TPICE Ord., 16 juin 1998, Comunidad Autónoma de Cantabria c/ Conseil, aff. T-238/97, *Rec.* p. II-2271 ; TPICE, 10 février 2000, Nederlandse Antillen c/ Commission, aff. jointes T-

Par conséquent, les requêtes en annulation présentées par les collectivités territoriales sont examinées à l'aune des conditions de recevabilité applicable aux requérants privés. Même si la Cour a admis très rapidement que les collectivités territoriales pouvaient la saisir de recours en annulation¹⁹⁷¹, outre leur intérêt à agir¹⁹⁷², encore faut-il qu'elles apportent la preuve qu'elles sont directement et individuellement concernées par les actes des institutions communautaires. Or cette condition est appréciée très précisément par le juge ; par là-même, il l'examine « *au regard de l'affectation des actes que [la requérante] a adoptés et des pouvoirs et compétences propres exercés par [celle-ci]* »¹⁹⁷³. Ainsi, pour qu'un acte communautaire puisse être contesté par une collectivité devant le juge de Luxembourg, il convient qu'il affecte ses compétences propres, c'est-à-dire des actes pris dans le cadre d'une autonomie législative et financière constitutionnellement établie¹⁹⁷⁴. Sans cela, la collectivité ne pourra pas être regardée comme concernée directement et individuellement¹⁹⁷⁵. Pour que la requérant soit regardé comme affecté directement, il faut que l'acte contesté produise directement des effets sur sa situation juridique, en ce sens que le requérant n'a aucune marge de manœuvre¹⁹⁷⁶ ; en d'autres termes, l'acte litigieux doit « *affecte[r], par lui-même et de façon immédiate, la situation juridique [du requérant] sans qu'aucune intervention discrétionnaire subséquente de la part des autorités exécutives communautaires ou nationales ne vienne s'interposer entre celui-ci et le requérant* »¹⁹⁷⁷. Affectée directement, la collectivité sera mise dans une situation de fait qui la caractérise par rapport aux autres.

32 et 42/98, *Rec.* p. II-201, point 43 ; CJCE, 22 novembre 2001, *Nederlandse Antillen c/ Commission*, aff. C-452/98, *Rec.* p. I-8973 ; CJCE, 2 mai 2006, *Regione Sicilian c/ Commission*, aff. C-417/04, *Rec.* p. I-3881.

¹⁹⁷¹ CJCE, 11 juillet 1984, *Commune de Differdange c/ Commission*, aff. 222/83, *Rec.* p. 2889, point 9 : elle refuse l'interprétation restrictive du droit d'agir des justiciables ; toutefois dans cet arrêt, la Cour estime que la décision de la Commission du 29 juin 1993 ne concerne ni directement ni individuellement les cinq communes qui l'ont saisie, alors que la décision attaquée adressée au Grand-Duché du Luxembourg entraînait la fermeture de certains sites industriels installés sur leur territoire. Confirmation du premier point par : TPICE, 15 juin 1999, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia c/ Commission*, aff. T-288/97, *Rec.* p. II-1871.

¹⁹⁷² Cette condition non explicitement prévue par l'article 263 du TFUE (ancien article 230 du Traité CE) a été ajoutée par le juge communautaire car il la considère comme une condition essentielle et première à tout recours en justice (TPICE Ord., 30 avril 2003, *Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke c/ Commission*, aff. T-167/01, *Rec.* p. II-1875). Un tel intérêt n'existe que si l'annulation de l'acte est susceptible, par elle-même, d'avoir des conséquences juridiques pour le requérant (TPICE, 20 juin 2001, *Euroalliages e.a. c/ Commission*, aff. T-188/99, *Rec.* p. II-1757) ou, que si le recours est susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté (CJCE Ord., 5 mars 2009, *Commission c/ Provincia di Imperia*, aff. C-183/08, *Rec.* p. I-27).

¹⁹⁷³ Rideau Joël. *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les juridictions communautaires. Op. cit.*, p. 420.

¹⁹⁷⁴ TPICE, 30 avril 1998, *Vlaams Gewest c/ Commission*, *op. cit.* ; TPICE, 15 décembre 1999, *Freistaat Sachsen e.a. c/ Commission*, aff. T-132/96, *Rec.* p. II-3663 ; TPICE, 6 mars 2002, *Diputación Foral de Álava e.a. c/ Commission*, aff. jointes T-127 et 129/99, *Rec.* p. II-1275.

¹⁹⁷⁵ TPICE, 6 mars 2002, *Diputación Foral de Álava e.a. c/ Commission*, *op. cit.*

¹⁹⁷⁶ TPICE, 30 avril 1998, *Vlaams Gewest c/ Commission*, *op. cit.*

¹⁹⁷⁷ Meisse Eric. *Recevabilité du recours en annulation. Op. cit.*, p. 12

La condition de l'affectation directe et individuelle est appréciée chaque fois que la collectivité conteste un acte qui ne lui est pas destinée en propre, mais dont elle estime qu'il la concerne. C'est donc sous cet angle qu'elle peut saisir le juge d'un règlement qui, pourtant, a une portée générale et impersonnelle, ou d'une directive qui, pourtant, ne crée des obligations qu'à l'égard des Etats membres¹⁹⁷⁸. Dans ce cas, l'individualité est difficile à établir, d'autant que le strict intérêt économique est rejeté¹⁹⁷⁹. Mais cette preuve est établie, lorsque le droit de l'Union européenne reconnaît au requérant une protection ou des prérogatives particulières auxquelles le règlement attaqué a porté atteinte ; de la sorte, cela le place dans une situation de fait qui l'individualise¹⁹⁸⁰ par rapport à toute autre personne¹⁹⁸¹.

Ainsi, le droit de l'Union européenne exclut que les collectivités saisissent la Cour de manière générale en leur qualité de représentante d'une communauté d'habitants. Elles ne pourront agir en cette qualité que si un acte dont elles sont destinataires porte atteinte à leurs prérogatives ou si un acte de portée générale les affecte directement et individuellement. De la sorte, une telle appréciation de la qualité à agir des collectivités territoriales ne tient pas compte de leurs caractéristiques particulières d'autorités publiques. Cela conduit donc à ce qu'elles ne puissent défendre, dans le cadre d'un recours en annulation, que les « *droits qui leur sont expressément reconnus par leur statut (compétences propres), qu'elles exercent, de l'avis de la juridiction communautaire, dans leur intérêt propre, et non celui des citoyens* »¹⁹⁸². Cette vision semble alors contraire à l'article 3, paragraphe premier de la Charte européenne de l'autonomie locale qui dispose que l'autonomie locale permet aux collectivités territoriales de régler et de gérer les affaires publiques « au profit de leurs populations »¹⁹⁸³. Certes l'Union européenne n'est pas partie à la Charte ; néanmoins, réalisant une recentralisation rampante, l'action européenne n'a de cesse de réduire les marges

¹⁹⁷⁸ Si la collectivité n'est pas concernée directement et individuellement par un règlement ou une directive, elle ne pourra pas alors former un recours en annulation à son encontre ; simplement, elle pourra soulever l'exception d'illégalité de ce règlement ou de cette directive devant le juge national ou communautaire dans le cadre d'un recours où l'acte en question fait l'objet d'une application.

¹⁹⁷⁹ TPICE Ord., 16 juin 1998, Comunidad Autónoma de Cantabria, *op. cit.*

¹⁹⁸⁰ CJCE, 15 juillet 1963, Plaumann c/ Commission, aff. 25/62, *Rec.* p. 197 : des particuliers sont concernés individuellement par un acte dont ils ne sont pas destinataires lorsqu'une mesure les atteint « en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle [d'un] destinataire ».

¹⁹⁸¹ TPICE, 10 février 2000, Nederlandse Antillen c/ Commission, *op. cit.* : « le requérant est individuellement concerné au sens de l'article 173, quatrième alinéa, du traité [article 230, al. 4 du Traité CE]. En l'espèce, le requérant est individuellement concerné par les règlements attaqués en ce que la Commission, lorsqu'elle envisageait d'adopter ceux-ci, étaient obligée de tenir compte spécifiquement de la situation du requérant, en vertu de l'article 109, paragraphe 2, de la décision PTOM ».

¹⁹⁸² Levrat Nicolas. *La délicate question du statut des collectivités territoriales au sein de l'ordre juridique communautaire. In : L'Europe et ses collectivités territoriales : Réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé.* Bruxelles : Presses Interuniversitaires Européennes – Peter Lang, 2005, pp. 109-174 (en particulier p. 145).

¹⁹⁸³ Article 3, paragraphe 1^{er}, de la Charte européenne de l'autonomie locale, *op. cit.*

d'appréciation des collectivités territoriales, sans qu'elles puissent réellement faire valoir leurs droits en justice. Dès lors, n'est-il pas temps que les conditions d'accès des collectivités au juge communautaire de l'annulation évoluent ?

2. Une évolution nécessaire :

Le recours en annulation n'est donc ouvert que de manière restrictive aux autorités régionales et locales, en dépit de leur implication grandissante dans l'application du droit de l'Union européenne. Assimilées à de simples particuliers, elles doivent toujours apporter la preuve de leur qualité et intérêt à agir contre un acte communautaire dont elles ne seraient pas les destinataires. Or, la condition nécessaire d'individualisation risque d'être difficilement remplie pour les collectivités territoriales, notamment françaises, dans la mesure où titulaires de compétences semblables, la mesure risque de toutes les affecter. Dans ce cas, la condition d'individualisation est-elle effectivement remplie ?

Au cours des années 1990, le juge communautaire a eu tendance à assouplir sa jurisprudence relative à l'appréciation des conditions. Il a ainsi admis que les dispositions d'un acte normatif s'appliquant à la généralité des opérateurs économiques intéressés puissent concerner individuellement certains d'entre eux¹⁹⁸⁴. Tel était le cas dans l'affaire Codornú, dans laquelle un règlement réservant l'usage d'une mention aux seuls producteurs français et luxembourgeois de vin concernait individuellement un producteur de vin espagnol qui utilisait une marque graphique portant une dénomination identique ; bien que d'autres producteurs espagnols utilisent également la même mention formant ainsi un groupe d'opérateurs économiques, le recours de ce producteur a été déclaré recevable. C'est « *l'atteinte à des droits acquis spécifiques, bien que non exclusivement propres au requérant, [qui] a fondé la recevabilité du recours* »¹⁹⁸⁵. De la même manière, le recours d'un particulier contre une mesure de portée générale est recevable lorsque celle-ci n'affecte qu'un cercle restreint de particuliers auquel le requérant appartient¹⁹⁸⁶.

Alors que ces différents assouplissements d'interprétation pouvaient laisser penser que la Cour tendait à une meilleure protection juridictionnelle des particuliers, en facilitant la recevabilité de leurs recours en annulation, elle est revenue à la lettre du traité¹⁹⁸⁷,

¹⁹⁸⁴ CJCE, 16 mai 1991, *Extramet Industrie c/ Conseil*, aff. C-358/89, *Rec.* p. I-2501, point 13; CJCE, 18 mai 1994, *Codornú c/ Conseil*, aff. C-309/89, *Rec.* p. I-1853, point 19 ; TPICE, 3 février 2005, *Comafrika et Dole Fresh Fruit Europe c/ Commission*, aff. T-139/01, *Rec.* p. II-409, point 107

¹⁹⁸⁵ Molinier Joël, Lotarski Jaroslaw. *Droit du contentieux européen. Op. cit.*, p. 177.

¹⁹⁸⁶ CJCE, 22 novembre 2001, *Antillean Rice Mills*, aff. C-451/98, *Rec.* p. I- 8949, point 49.

¹⁹⁸⁷ Par deux arrêts du début des années 2000 (CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, *Rec.* p. I-3425 ; CJCE, 1^{er} avril 2004, *Commission c/ Jago-Quééré*, aff. C-263/02 P, *Rec.* p. I-3425), la Cour va rappeler qu'il ne lui appartient pas de réviser les traités, et que pour qu'un

contrairement aux conclusions présentées par son avocat général¹⁹⁸⁸ dans une affaire. Le juge incite alors implicitement les Etats membres à ouvrir des voies de droit internes à leurs particuliers leur permettant de contester devant le juge national les mesures d'exécution du droit de l'Union européenne. Dans ce cadre, ils pourront présenter une demande de renvoi préjudiciel en appréciation de validité de l'acte communautaire exécuté. Or, une telle possibilité n'existe pas nécessairement, dans la mesure où le juge n'est pas tenu d'y faire droit et où parfois, aucune mesure nationale d'exécution n'est nécessaire à l'acte communautaire qui se suffit à lui-même¹⁹⁸⁹. Dans une telle hypothèse, la protection juridictionnelle des particuliers, et donc des collectivités territoriales, s'en trouve affaiblie.

Répondant à l'incitation implicite de la Cour, les rédacteurs du Traité de Lisbonne ont ouvert une brèche dans l'interprétation stricte de la condition d'individualité, puisque désormais toute personne physique ou morale peut former un recours en annulation « contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution »¹⁹⁹⁰. La suppression de la condition d'individualité de la mesure contestée devrait donc faciliter la recevabilité des recours en annulation des personnes physiques ou morales contre les actes de portée générale. Ainsi, les collectivités territoriales n'auront plus besoin d'apporter la preuve qu'un règlement les affecte individuellement pour pouvoir le contester ; la présence d'un intérêt à agir, ainsi que le fait qu'il les concerne directement suffiront. Néanmoins, alors qu'elles ont de plus en plus d'obligations communautaires à respecter et qu'elles participent de plus en plus activement au processus décisionnel communautaire, cet assouplissement conventionnel suffira-t-il ? D'autres techniques semblent envisageables, tant en droit de l'Union européenne qu'en droit interne...

En droit de l'Union européenne, il serait possible de distinguer les personnes physiques ou morales des autorités régionales ou locales formant des recours en annulation.

particulier puisse contester un acte dont il n'est pas destinataire, il doit apporter la preuve que celui-ci le concerne individuellement. Alors que l'avocat général incitait à prendre en compte l'effectivité de la protection juridictionnelle offerte aux particuliers contre les mesures d'exécution nationale (Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées 21 mars 2002, *op. cit.* : « la seule solution satisfaisante [était] de reconnaître qu'un particulier est individuellement concerné par une mesure communautaire lorsque [celle-ci] nuit, ou est susceptible de nuire à ses intérêts, de manière substantielle ».), le juge communautaire revient à la notion de personne individuellement concernée dégagée dans l'arrêt Plaumann (Tout en admettant que l'exigence selon laquelle une personne physique doit être individuellement concernée « doit être interprétée à la lumière du principe d'une protection juridictionnelle effective en tenant compte des diverses circonstances qui sont de nature à individualiser un requérant », la Cour a également affirmé qu'« une telle interprétation ne saurait aboutir à écarter la condition en cause, qui est expressément prévue par le traité, sans excéder les compétences attribuées par celui-ci aux juridictions communautaires » (CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, *op. cit.*, points 32 à 45).

¹⁹⁸⁸ Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées 21 mars 2002 sur l'affaire Jégo-Quéré c/ Commission (TPICE, 3 mai 2002, Jégo-Quéré c/ Commission, aff. T-177/01, *Rec.* p. II-2365).

¹⁹⁸⁹ *Cf. supra.*

¹⁹⁹⁰ Article 263, paragraphe 4^{ème}, *in fine*, du TFUE.

Actuellement, les traités, comme la jurisprudence, ne distinguent pas ces deux types de requérants qui composent la catégorie des requérants privés, et donc non-privilegiés. Pourtant, il peut paraître choquant d'assimiler les entités infra-étatiques à des requérants privés, dans la mesure où il s'agit d'institutions publiques gérant des territoires et des communautés d'habitants au moyen d'assemblées démocratiquement élues. Cela est d'autant plus choquant que la pratique institutionnelle tend à les associer régulièrement le plus en amont possible à la prise de décision.

Or, parmi les quatre cas d'annulation d'un acte communautaire figure la violation des formes substantielles¹⁹⁹¹. Ainsi, dans le cas où une consultation obligatoire des collectivités territoriales ou de leur représentant – le Comité des régions – aurait été omise au cours de la procédure d'adoption d'un acte, il serait possible d'en demander l'annulation. Si l'action contentieuse du Comité des régions est facilitée depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, tel n'est pas le cas s'agissant des entités infra-étatiques. En effet, le Comité des régions appartient désormais à la catégorie des requérants semi-privilegiés, à côté de la Cour des comptes et de la Banque centrale européenne. Dès lors, la saisine de la Cour lui est ouverte à partir du moment où il agit en annulation en vue de sauvegarder ses prérogatives. En d'autres termes, qu'il soit destinataire ou non de l'acte, que cet acte soit de portée générale ou non, il n'a pas à apporter la preuve de son intérêt ou de sa qualité à agir, la simple invocation de la violation de son droit à consultation s'agissant de l'acte suffit à rendre son recours recevable.

En revanche, une telle possibilité n'est pas reconnue au profit des entités infra-étatiques. D'aucuns objecteront qu'aucune hypothèse d'avis obligatoire ou conforme de ces entités n'est prévue par le Traité. Certes, mais à de nombreuses reprises, la Commission se plait à s'entourer des avis des experts attachés aux associations représentatives des collectivités territoriales et à recueillir les avis des autorités régionales et locales elles-mêmes grâce à ses procédures de consultation suivant la publication de ses livres verts¹⁹⁹². Dès lors, à partir du moment où la pratique tend à reconnaître un droit à être consulté au profit des collectivités territoriales¹⁹⁹³, ne faudrait-il pas y voir la manifestation qu'elles sont directement et

¹⁹⁹¹ Article 263, paragraphe 2^{ème}, du TFUE : « À cet effet, la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour [...] violation des formes substantielles[...] »

¹⁹⁹² Cf. *supra*.

¹⁹⁹³ Articles 10, et 234 à 236 de la décision d'association des PTOM, n° 91/482/CEE, *op. cit.* (forme de procédure consultative des PTOM) ; Livre blanc sur la gouvernance européenne du 25 juillet 2001, COM(2001) 428 final (s'agissant de toutes les collectivités, mise en place « d'un dialogue systématique avec les associations européennes et nationales de collectivités régionales et locales ») ; Communication de la Commission sur une culture renforcée de consultation et de dialogue du 11 décembre 2002, COM(2002) 704 final ; Communication de la Commission sur le dialogue avec les associations de collectivités territoriales sur l'élaboration des politiques de l'Union du 19 décembre 2003, COM(2003) 811 final.

individuellement concernées par un acte impliquant leur consultation¹⁹⁹⁴ ? Une telle démarche a d'ailleurs déjà été utilisée par le juge communautaire : la participation du requérant à une procédure préalable à l'acte attaqué a été utilisée pour vérifier qu'il était individuellement concerné par l'acte¹⁹⁹⁵. Dans l'affaire Murgia Messapica, il a jugé que la participation d'un groupement d'entrepreneurs à la procédure préalable devant le ministère national compétent et la Commission à l'issue de laquelle le financement de son projet a été refusé fait naître à l'égard de ce particulier des intérêts subjectifs dont la perte l'affecte directement et individuellement. Par extension, il serait envisageable de considérer comme directement et individuellement concernées, toutes collectivités ayant pris part à la phase d'élaboration de l'acte attaqué. Toutefois, la preuve de l'individualisation ne peut être rapportée par ce biais que dans l'hypothèse où la participation a effectivement eu lieu : « *quid si l'acte final a été adopté en méconnaissance d'une disposition imposant leur consultation au cours de la procédure ?* »¹⁹⁹⁶ ; dans une telle situation, la Cour a déjà refusé d'ouvrir le recours en annulation aux associations de défense de la nature en raison du défaut de la condition d'individualisation, alors que la procédure communautaire avait été méconnue (absence d'étude d'impact préalable et absence de consultation de ces associations)¹⁹⁹⁷. En présence d'une reconnaissance d'un droit à être consultées, les collectivités territoriales « *devraient à tout le moins, pouvoir revendiquer leur droit à agir en annulation* »¹⁹⁹⁸ au nom du « respect du principe de la démocratie sur lequel l'Union est fondée »¹⁹⁹⁹. La seule preuve de leur exclusion injustifiée de la procédure préalable à l'adoption de l'acte communautaire justifierait la recevabilité de leur recours en annulation, mais ne lierait pas le juge quant à l'issue du litige dans la mesure où seule la violation des formalités substantielles, c'est-à-dire des avis obligatoires ou conformes, serait de nature à entraîner la nullité absolue de l'acte.

Ainsi, de telles appréciations éviteraient de les intégrer purement et simplement dans la catégorie des requérants semi-privilegiés à côté du Comité des régions. En effet, si une telle intégration est effectivement intéressante pour des collectivités ayant des compétences

¹⁹⁹⁴ Leprêtre-Mittelberger Marie. *Les collectivités territoriales : des sujets de droit communautaire en devenir ? Etude menée à partir de l'exemple français*. In : Eckert Gabriel, Gautier Yves, Kovar Robert, Ritleng Dominique (dir.). *Incidence du droit communautaire sur le droit public français*. Strasbourg : Presses Universitaires de Strasbourg, 2007, pp. 63-88 (en particulier p. 77).

¹⁹⁹⁵ TPICE, 19 mai 1994, Consorzio gruppo di azione locale « Murgia Messapica » c/ Commission, aff. T-465/93, *Rec.* p. II-361.

¹⁹⁹⁶ Leprêtre-Mittelberger Marie. *Les collectivités territoriales : des sujets de droit communautaire en devenir ? Etude menée à partir de l'exemple français*. *Op. cit.*, p. 77.

¹⁹⁹⁷ CJCE, 2 avril 1998, Greenpeace Council c/ Commission, aff. C-321/98 P, *Rec.* p. I-1651.

¹⁹⁹⁸ Leprêtre-Mittelberger Marie. *Les collectivités territoriales : des sujets de droit communautaire en devenir ? Etude menée à partir de l'exemple français*. *Op. cit.*, p. 77.

¹⁹⁹⁹ TPICE, 17 juin 1998, UEAPME c/ Conseil, aff. 135/96, *Rec.* p. II-2335.

législatives²⁰⁰⁰ puisqu'elles pourraient ainsi revendiquer une participation législative active au sein de l'Union sur le fondement de leur statut national, une telle appréciation conduirait la juridiction communautaire à « *examiner des situations internes qu'elle ne semble pas avoir vocation à connaître aussi directement* »²⁰⁰¹.

Ainsi, les difficultés rencontrées par les collectivités territoriales pour accéder au prétoire communautaire s'expliquent par le fait « *qu'elles sont considérées comme des politiques encore juridiquement dépendantes de leur Etat membre, même si elles ont accru fortement leur degré d'autonomie* »²⁰⁰². Dès lors, c'est peut-être au sein des ordres juridiques nationaux qu'il convient d'agir pour améliorer la place offerte aux autorités régionales et locales dans le cadre du recours en annulation, même si le droit national ne peut pas à lui seul autoriser ses entités infra-étatiques à saisir directement la Cour de justice sans condition particulière de recevabilité²⁰⁰³. Dans l'état actuel des textes, les collectivités territoriales françaises, quelles qu'elles soient, peuvent d'ores et déjà demander au gouvernement français de former un recours en annulation contre un acte communautaire. Formé par l'Etat, requérant privilégié, aucune preuve de la qualité à agir n'est à apporter. Si ce recours peut parfaitement être préparé par les autorités gouvernementales en coopération avec les collectivités infra-étatiques dans leurs domaines de compétences respectifs, aucun mécanisme ne garantit à ces collectivités l'action de l'Etat ; rien n'oblige l'Etat français à saisir la Cour de justice ou le Tribunal de première instance d'un tel recours. En effet, une telle coopération « *dépend [...] de l'importance de ces collectivités et du poids qu'elles ont dans l'organisation nationale qui leur permettra éventuellement de peser sur les autorités gouvernementales pour rendre la coopération effective* »²⁰⁰⁴.

Dès lors, d'aucuns seront étonnés de voir que les exemples européens ayant mis en place des procédures effectives de coopération nationale-locale en matière de recours en annulation des collectivités infra-étatiques et dont la France peut s'inspirer sont allemand, espagnol et italien.

²⁰⁰⁰ On pense notamment aux *Länder* allemands, aux Communautés autonomes espagnoles ou aux régions italiennes.

²⁰⁰¹ Rideau Joël. *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les juridictions communautaires*. *Op. cit.*, p. 427.

²⁰⁰² Deloire Philippe. *Les collectivités territoriales et le juge communautaire*. LPA, 2 avril 1997, n° 40, pp. 9-12 (en particulier p. 11).

²⁰⁰³ Voir en ce sens au sujet de l'article 191, paragraphe 1^{er}, du nouveau Statut d'autonomie de la Catalogne qui dispose que « la Généralité bénéficie d'un accès auprès de la Cour de justice de l'Union européenne » : Roca David. *La Catalogne : l'accès d'une entité infra-étatique aux juridictions communautaires*. RDP, n° 2/2008, pp. 583-606 (en particulier pp. 586-596). L'auteur précise ainsi, que « par son paragraphe premier, [l'article 191] attribue à la Généralité un droit direct de saisine des juridictions communautaires qui n'a d'étroite effectivité que celle qui lui offre le droit européen » (p. 587).

²⁰⁰⁴ *Ibid.*

En Allemagne, depuis 1993²⁰⁰⁵, le *Bundesrat*²⁰⁰⁶ peut exiger une action devant la Cour de justice lorsque les *Länder* sont concernés par l'action ou l'absence d'action d'une institution européenne dans leurs compétences législatives. Mais seul l'Etat fédéral est considéré par le droit allemand comme pouvant introduire sans restriction une action devant les juridictions communautaires²⁰⁰⁷. Un dispositif semblable existe en Autriche, à la différence près que ni les pairs du *Land* requérant, ni l'Etat central ne doivent s'opposer à ce recours²⁰⁰⁸.

En Espagne, la Communauté autonome de Catalogne s'est vue reconnaître un nouveau pouvoir par son statut constitutionnel²⁰⁰⁹. Ainsi, outre sa possibilité de saisir la Cour de justice dans les conditions de droit commun, le gouvernement catalan « peut inciter le Gouvernement de l'Etat à saisir la Cour de justice de l'Union européenne afin de défendre [ses] intérêts légitimes et [ses] compétences »²⁰¹⁰. Si le Gouvernement espagnol refuse d'exercer les actions sollicitées, il doit rendre une décision motivée qu'il communique immédiatement à la Catalogne. Ainsi, l'opportunité de la saisine étant discutée au sein d'une « Commission bilatérale Généralité – Etat » paritaire, cette dernière assurant le suivi de la procédure, « *la Catalogne se trouve offrir sur le plan interne un rang équivalent à celui de l'Etat espagnol s'agissant de discuter de l'opportunité d'une saisine* »²⁰¹¹. En cas d'avis favorable de la Commission à la saisine de la Cour de justice, l'Etat peut difficilement justifier une opposition. Mais son refus motivé présente l'avantage de pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel : le Tribunal constitutionnel vérifiera en droit que les motifs de refus sont légaux et pas simplement fondés sur des considérations d'opportunité. Désormais, « *le droit de saisine des juridictions communautaires est [...] une compétence partagée entre l'Etat central et la Communauté autonome de Catalogne* »²⁰¹². Cette procédure devrait être suivie par d'autres Communautés autonomes : celles des Iles Baléares, d'Andalousie et d'Aragon ont déjà prévu d'intégrer un dispositif similaire dans leur nouveau statut d'autonomie révisé.

²⁰⁰⁵ Paragraphe 7 de la loi fédérale du 12 mars 1993, sur la coopération de la Fédération et des *Länder* dans les affaires de l'Union européenne (entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1993), *BGBl*, I, p. 311.

²⁰⁰⁶ Le *Bundesrat* est la chambre parlementaire représentant les *Länder* et donc l'équivalent de notre Sénat

²⁰⁰⁷ Ress Georg. *La participation des Länder allemands à l'intégration européenne*. RFDC, 1993, pp. 657-662 (en particulier p. 662).

²⁰⁰⁸ Article 23 de la Constitution autrichienne ; Article 10 de l'accord du 12 mars 1992 entre la Fédération autrichienne et les *Länder* sur la participation des *Länder* et des municipalités aux affaires relatives à l'intégration européenne.

²⁰⁰⁹ Sur ce point : Alcaraz Hubert, Lecucq Olivier. *L'État des autonomies après l'arrêt du Tribunal constitutionnel espagnol sur le nouveau Statut de la Catalogne - Commentaire de l'arrêt 31/2010 du 28 juin 2010*. RFDA, 2011, p. 403-422.

²⁰¹⁰ Article 191, paragraphe 2^{ème}, du nouveau statut de la Catalogne de juillet 2006 (Loi organique 6/2006 du 19 juillet 2006, portant réforme du Statut d'Autonomie de la Catalogne, *BOE* n° 172 du 20 juillet 2006).

²⁰¹¹ Roca David. *La Catalogne : l'accès d'une entité infra-étatique aux juridictions communautaires*. *Op. cit.*, p. 602.

²⁰¹² *Idem.*, p. 603.

Enfin, en Italie, dans le domaine des compétences législatives des régions et des provinces, l'Etat peut, de sa propre initiative ou à la demande des régions et provinces autonomes, engager un recours devant la Cour de justice contre les actes communautaires²⁰¹³ ; l'Etat est tenu d'introduire un tel recours s'il lui est demandé par la majorité des régions et des provinces autonomes. A la différence du cas catalan, le refus du gouvernement italien d'introduire un recours en annulation demandé par une minorité de régions et provinces autonomes n'a pas à être motivé, ce qui interdit tout contrôle juridictionnel de ce refus.

La France pourrait ainsi s'inspirer de ces trois dispositifs : représentant les collectivités territoriales en vertu de la Constitution²⁰¹⁴, le Sénat pourrait constituer le cœur du dispositif, comme le *Bundesrat* en Allemagne. Par son intermédiaire, les collectivités dont les compétences seraient affectées par un acte communautaire pourraient demander au Gouvernement de saisir la Cour de justice d'un recours en annulation contre un acte communautaire. Après examen du texte contesté et de l'opportunité de la saisine, le Sénat adopterait une résolution par laquelle soit il demanderait au Gouvernement de saisir la Cour, soit il refuserait toute demande de saisine. En cas de demande de saisine formulée, le Gouvernement devrait y donner une suite favorable en associant les collectivités à la procédure ou motiver son refus. Afin de permettre un contrôle des motifs du refus, cette décision ne devrait alors pas être assimilée à un acte de gouvernement, mais devrait être susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat par les collectivités territoriales. Par ce biais, les collectivités pourraient se sentir impliquées plus positivement par le droit de l'Union européenne, en prenant une place active dans le contentieux de son application. Dès lors, cela devrait conduire parallèlement à l'approfondissement de leur responsabilisation dans la mise en œuvre de ce droit.

§2. La nécessité de responsabiliser la mise en œuvre du droit de l'Union européenne par les collectivités territoriales :

Titulaires de nombreuses obligations, les entités infra-étatiques n'en sont pas moins assez largement exclues du système contentieux communautaire. Malgré quelques assouplissements quant à la recevabilité de leurs recours en annulation, les autres procédures contentieuses ne leur sont que faiblement accessibles. Il en est de même s'agissant du recours en manquement. En effet, même si elles peuvent indirectement l'initier par l'intermédiaire de

²⁰¹³ Article 5 de la loi n° 131 du 5 juin 2003, Dispositions pour l'adéquation de l'ordre juridique de la République italienne à la loi constitutionnelle du 18 octobre 2001, n° 3.

²⁰¹⁴ Article 24, paragraphe 4^{ème}, *in fine*, de la Constitution française du 4 octobre 1958.

la Commission européenne, elles ne peuvent y prendre place en qualité de partie, puisque même si la mise en œuvre du droit de l'Union européenne leur incombe, seule la responsabilité de leur Etat membre peut être mise en cause (A). Cela peut donc s'avérer problématique. Cependant, face à la montée en puissance des collectivités dans l'application du droit de l'Union européenne, il semble envisageable de les responsabiliser dans l'exercice de cette compétence (B).

A. La mise en cause actuelle de la responsabilité de l'Etat en lieu et place de ses collectivités territoriales :

Actuellement, seule la responsabilité de l'Etat est mise en œuvre devant la Cour de justice, quand bien même le manquement au droit de l'Union européenne résulterait d'une entité décentralisée, régionalisée ou fédérée. Si cette solution répond à une logique imparable (1), sa légitimité peut néanmoins être discutée (2).

1. Une solution logique :

La simple lecture des articles 258 à 260 du TFUE²⁰¹⁵ nous renseigne sur la conception communautaire du recours en manquement : seuls les Etats membres, pris en tant que tels, peuvent être mis en cause devant la Cour de justice. Si l'initiative de la saisine du juge d'un recours en manquement leur est réservée parallèlement à la Commission, eux seuls peuvent être assignés en justice sur ce fondement. En d'autres termes, ce recours ne vise donc pas à assurer le respect du droit de l'Union européenne par toutes les personnes physiques ou morales de droit privé ou public, y compris lorsqu'est en cause la non-application d'actes communautaires dotés de l'effet et de l'applicabilité directs ; telle une épée de Damoclès, il tend à contraindre indirectement l'Etat à garantir à l'Union la correcte application de son droit.

Cela sous-entend donc que l'Etat est responsable de l'application nationale du droit de l'Union européenne : outre, la transposition et l'exécution des actes communautaires dont il est destinataire, il doit donc veiller à ce que l'ensemble des sujets de droit interne applique et respecte le droit de l'Union. Par conséquent, il ressort de ces quelques considérations que seul l'Etat est responsable de la mauvaise exécution du droit de l'Union européenne, ce que confirme la Cour de justice dans ses jurisprudences afférentes à des manquements imputables à des entités juridiquement distinctes de l'Etat²⁰¹⁶ ; les manquements d'une « institution

²⁰¹⁵ Anciens articles 226 à 228 du Traité CE.

²⁰¹⁶ Par exemple : CJCE, 14 janvier 1988, *Commission c/ Belgique*, aff. 227 à 230/85, *Rec.* p. 1 ; CJCE Ord., 21 mars 1997, *Région Wallonne c/ Commission*, aff. C-95/97, *Rec.* p. I-1787 ; CJCE, 5 octobre 2000,

constitutionnellement indépendante »²⁰¹⁷ de l'Etat, telles que les collectivités territoriales²⁰¹⁸ sont donc imputables à l'Etat membre dont elle dépend. Deux raisons essentielles permettent néanmoins de justifier la mise en cause exclusive de l'Etat dans le cadre des recours en manquement.

D'une part, la justification tient aux places respectivement accordées aux Etats et à leurs entités infra-étatiques dans l'ordre juridique international. En effet, au regard du droit international public, seuls les Etats et les organisations internationales sont pourvus de la capacité juridique internationale. Seuls ses titulaires peuvent s'engager juridiquement sur la scène internationale et donc conclure des traités internationaux, puisque la reconnaissance d'une capacité internationale consiste « en des « pouvoirs », destinés à leur [ses titulaires] permettre d'agir à leur tour sur l'ordre juridique international, soit en se créant par leurs engagements de nouveaux droits et obligations (pouvoirs substantiels), soit en poursuivant par leurs « actions légales » la réalisation effective des droits dont ils sont titulaires (pouvoirs processuels) »²⁰¹⁹. Le même fondement sous-tend l'interdiction opposée aux collectivités territoriales de conclure des conventions avec un Etat étranger, cette éventualité étant limitée à la coopération avec leurs homologues étrangères²⁰²⁰.

Toutefois, et même s'il ne dénie pas toute place aux autres personnes morales puisqu'elle les respecte dans leur ordre interne, le droit international ne leur reconnaît pas une capacité à agir dans sa sphère : alors que les Etats agissent dans la sphère supra-étatique en vertu de la capacité internationale qui leur est reconnue, les entités régionales ou locales constituent de simples personnes morales de droit interne dont les actes juridiques sont ancrés dans un ordre juridique national. Par conséquent, si l'on interdit aux collectivités territoriales toute intervention dans l'ordre juridique supra-étatique, il apparaît logique que l'on ne puisse pas mettre en cause leur responsabilité sur la scène internationale, seuls les Etats étant connus de cette sphère. D'ailleurs, le droit international applique un principe traditionnel selon lequel les Etats sont responsables du fait de leurs collectivités territoriales²⁰²¹. Des principes structurels fondent cette solution : il s'agit des « notions fondamentales et interdépendantes d'unité de

Commission c/ France, aff. C-16/98, *Rec.* p. I-8315 ; CJCE, 5 décembre 2003, Commission c/ Belgique, aff. C-324/01, *Rec.* p. I-11206 ; CJUE, 3^e ch., 15 juill. 2010, Commission c/ Italie, aff. C-573/08, *Rec.* p. I-217 ; CJUE 14 oct. 2010, Commission c. Autriche, aff. C-535/07.

²⁰¹⁷ CJCE, 5 mai 1970, Commission c/ Belgique, aff. 77/69, *Rec.* p. 237 ; CJCE, 18 novembre 1970, Commission c/ Italie, aff. 8/70, *Rec.* p. 961 ; CJCE, 18 janvier 1990, Commission c/ Grèce, aff. C-287/87, *Rec.* p. I-125.

²⁰¹⁸ CJCE, 10 mars 1987, Commission c/ Italie, aff. 199/85, *Rec.* p. 1039 ; CJCE, 17 octobre 1991, Commission c/ Allemagne, aff. C-58/89, *Rec.* p. I-4983.

²⁰¹⁹ Combacau Jean, Sur Serge. *Droit international public*. 8^{ème} édition. Paris : Montchrestien, 2008, 818 p. (en particulier p. 320).

²⁰²⁰ Cf. *supra*. sur la coopération décentralisée.

²⁰²¹ 26 juillet 1875, affaire Montijo (Etats-Unis c/ Colombie) ; 1951, affaire des héritiers du Duc de Guise.

l'Etat et d'irrecevabilité du droit interne comme justification du non-respect d'une obligation internationale »²⁰²². Ainsi, en ne prévoyant pas la participation des autorités régionales et locales à la procédure en manquement, les Traités fondateurs de l'Union européenne s'inscrivent dans la droite ligne du droit international. La Cour de justice reprend d'ailleurs à son compte ces mêmes principes structurels pour justifier cette solution, puisqu'elle déclare irrecevable tout argument fondé sur l'organisation institutionnelle interne. Ainsi, elle a jugé qu'un Etat ne peut pas invoquer des « dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier l'inobservation des obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire »²⁰²³.

D'autre part, en vertu du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale²⁰²⁴, l'Union européenne ne s'immisce pas dans la répartition interne des compétences. De la sorte, s'agissant de l'exécution et de la transposition du droit de l'Union européenne, elle s'en remet à la répartition constitutionnelle des compétences dans chaque Etat membre, car la matière communautaire ne saurait emporter un bouleversement des compétences dans l'ordre interne²⁰²⁵. Ainsi, l'exécution du droit de l'Union européenne revient à l'autorité nationale matériellement compétente dans l'ordre interne qui, selon les Etats, peut être une autorité centrale, fédérée, régionalisée ou décentralisée. Cette seule variété d'exécution explique l'ensemble du dispositif retenu par l'Union : dès lors qu'elle ne peut choisir l'autorité nationale compétente, elle ne saurait rechercher par la suite l'autorité à l'origine du manquement. L'Union européenne n'entretient ainsi des relations qu'avec les seuls Etats membres sans connaître de leurs entités juridiquement autonomes. *A fortiori*, un Etat ne saurait invoquer sa répartition interne des compétences pour justifier le manquement et se dédouaner de sa responsabilité dans la mauvaise exécution du droit de l'Union européenne²⁰²⁶.

S'agissant de la constatation des manquements au droit de l'Union européenne, cette position juridictionnelle s'inscrit dans la continuité du système institutionnelle européen : au vu de la faible intégration des entités infra-étatiques dans l'élaboration du droit et dans les procédures contentieuses européennes, il serait contraire à toute logique de les rendre responsables de l'exécution d'actes qu'elles ne peuvent que subir sans aucune marge de manœuvre. En effet, à

²⁰²² Crawford James. *Les collectivités territoriales non-étatiques et le droit international de la responsabilité*. **In** : Société française de droit international. *Les collectivités territoriales non-étatiques dans le système juridictionnel international*. Paris : Pedone, 2002, pp. 157-165 (en particulier p. 157).

²⁰²³ CJCE, 14 janvier 1988, Commission c/ Belgique, aff. 227 à 230/85, *Rec.* p. 1.

²⁰²⁴ Cf. *supra*.

²⁰²⁵ CJCE, 1^{er} juin 1999, Klaus Konle, aff. C-302/97, point 63, *Rec.* p. I-3099.

²⁰²⁶ CJCE, 25 mai 1982, Commission c/ Pays-Bas, aff. 96 et 97/81, *Rec.* p. 1791 et 1819 ; CJCE, 4 octobre 2001, Commission c/ Luxembourg, aff. C-450/00, *Rec.* p. I-7069, point 8 ; CJUE, 25 février 2010, Commission c/ Espagne, aff. C-295/09, point 10 ; CJUE, 18 novembre 2010, Commission c/ Espagne, aff. C-48/10.

la différence des autorités centrales, elles ne peuvent pas négocier le contenu des actes communautaires qui vont s'imposer à elles.

En outre, s'agissant particulièrement des collectivités territoriales françaises, force est de constater que l'hypothèse d'un manquement aux droits et obligations communautaires s'inscrit dans une hypothèse bien particulière. En effet, comme le souligne le Conseil d'Etat dans son rapport public d'octobre 2003²⁰²⁷, deux types de manquement au droit de l'Union européenne sont à distinguer : le manquement résultant de la non-transposition d'une directive et le manquement résultant de mesures « *interférant* » avec le droit de l'Union européenne. Or, si le droit de l'Union européenne ne s'oppose pas, en vertu du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, à la transposition des directives par les entités décentralisées, cette possibilité n'est pas utilisée par l'Etat français²⁰²⁸, sauf à mettre en œuvre dans ce cadre une procédure d'expérimentation-dérogação. De la sorte, seul le deuxième type de manquement est susceptible d'être reproché à l'Etat français du fait de ses collectivités territoriales. Sans instaurer une hiérarchie entre ces deux types de manquement, il ressort néanmoins de la pratique que la Commission intervient moins quant à cette seconde catégorie, car elle a moins connaissance de ces manquements que des premiers²⁰²⁹. En effet, s'agissant de la transposition des directives, les Etats doivent l'informer des mesures qui ont été effectivement adoptées pour en assurer leur application nationale : il peut s'agir de textes nationaux qui répondaient déjà à l'objectif de la directive ou d'une modification de ces textes. Cette information revêt un caractère obligatoire, puisqu'à défaut, une procédure en manquement pourra être ouverte²⁰³⁰. En revanche, toutes les autres mesures qui interviennent dans le champ du droit de l'Union européenne, sans le transposer, n'ont pas à lui être transmis. Or, ces mesures sont nombreuses ; on compte parmi elles la conclusion de marchés publics, de délégation de service public, l'attribution de subvention, la création de services publics y compris locaux... Tous ces domaines sont soumis de près ou de loin à la législation communautaire. L'Etat n'est donc pas à l'abri qu'une collectivité adopte un acte en contradiction avec des règlements ou principes communautaires. Bien que réalisé par une

²⁰²⁷ Conseil d'Etat, section du rapport et des études, 23 octobre 2003. *Collectivités territoriales et obligations communautaires*. Paris : La Documentation française, 2004, 114 p. (en particulier pp. 10-11).

²⁰²⁸ Utilisée, par exemple, par l'Espagne et la Belgique, cette possibilité a donné lieu à la condamnation pour manquement de ces deux Etats respectifs en raison de la transposition incomplète de directives par leurs Communautés autonomes et leurs régions fédérées (CJCE, 13 juin 2002, Commission c/ Espagne, aff. C-479/99, *Rec.* p. I-5293 concernant la transposition incomplète de la directive 87/337/CEE en matière d'environnement ; CJCE, 5 décembre 2002, Commission c/ Belgique, aff. C-324/01, *Rec.* p. I-11197 constatant la 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 la faune et la flore sauvage).

²⁰²⁹ Conseil d'Etat. *Collectivités territoriales et obligations communautaires*. *Op. cit.*, p. 11.

²⁰³⁰ Article 260, paragraphe 2^{ème}, du TFUE.

entité décentralisée, ce manquement n'en sera pas moins imputé à l'Etat en cas de recours devant la Cour de justice. Un tel raisonnement est justifié par le rôle joué par l'Etat dans l'administration des collectivités territoriales françaises : exerçant par l'intermédiaire du préfet un contrôle de légalité sur les actes des collectivités, l'Etat devrait identifier chaque atteinte portée localement au droit de l'Union européenne, puisque ce contrôle permet « 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 »²⁰³¹. C'est en raison de sa faille dans son contrôle de légalité que ce manquement a pu se concrétiser. Dès lors, il n'apparaît pas complètement extérieur à ce constat, ce qui permet de justifier le fait que lui seul compare devant le juge communautaire dans le recours en manquement. Il conviendrait de renforcer le contrôle de légalité de manière à écarter en amont toute atteinte au droit de l'Union européenne par les collectivités territoriales. Pour cela, les priorités du contrôle doivent être redéfinies, en ce sens que les actes pris dans les domaines dans lesquels des violations du droit de l'Union européenne sont probables doivent être plus particulièrement contrôlés²⁰³². Face à un contrôle renforcé et face à des annulations récurrentes, les collectivités territoriales devraient être davantage enclines à prendre en compte les éléments européens influençant leurs activités. Néanmoins, bien que logiques et bien que « globalement considérés, les risques de violation du droit communautaire par la norme locale demeurent modestes »²⁰³³, l'imputation à l'Etat d'un manquement attribuable à ses collectivités infra-étatiques s'avère de moins en moins légitime.

2. Une solution illégitime :

Même si les grands principes de droit international public le justifient, la seule mise en cause de l'Etat dans le cadre d'un recours en manquement devant le juge communautaire n'est pourtant pas satisfaisante. Ce constat est particulièrement aigu lorsque l'on s'intéresse aux manquements relatifs aux transpositions des directives.

En effet, à la différence de la France, plusieurs Etats connaissent d'une mise en œuvre décentralisée du droit de l'Union européenne, en ce sens que les directives sont directement transposées par les autorités régionales ou locales bénéficiant dans le domaine visé d'une compétence législative. Il en est ainsi, par exemple, en Allemagne, en Espagne ou en Italie, où

²⁰³¹ Conseil constitutionnel, 25 février 1982, n° 82-137 DC, Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *Rec.* p. 38 (considérant 4).

²⁰³² Conseil d'Etat. *Collectivités territoriales et obligations communautaires. Op. cit.*, pp. 74-76.

²⁰³³ Conseil d'Etat. *Collectivités territoriales et obligations communautaires. Op. cit.*, p. 21.

les « régions »²⁰³⁴ disposent d'une compétence législative qu'elles peuvent mettre en œuvre pour transposer une directive communautaire. Ainsi, en Espagne²⁰³⁵, la Constitution et les statuts des Communautés autonomes espagnoles définissent précisément les compétences respectives de l'Etat et des Communautés. Disposant de compétences législatives dans des domaines régis par le droit de l'Union européenne, les Communautés autonomes sont fréquemment confrontées à la transposition des directives.

Mais alors que tout un ensemble de textes à valeur constitutionnelle – Constitution espagnole et statuts des Communautés autonomes – est susceptible d'apporter la preuve que les autorités centrales espagnoles ne sont pas compétentes pour la transposition des directives, elles seules seront déclarées responsables du manquement au droit de l'Union européenne en cas d'absence ou de mauvaise mise en œuvre de la directive. Aucune participation des Communautés autonomes ne sera acceptée à côté de celle de l'Etat espagnol, le juge du Luxembourg refusant toute appréciation et tout examen de la structure institutionnelle interne. Ainsi, l'exercice de compétences législatives par les autorités régionales emportant interdiction de l'Etat central d'intervenir dans les domaines concernés n'est pas de nature à dédouaner l'Etat de ses obligations, comme cela a été clairement affirmé par la Cour en 1984²⁰³⁶. En l'espèce, pour se défendre de tout manquement, le Gouvernement italien avait indiqué à la Commission que l'administration de l'agriculture avait signifié aux représentants régionaux siciliens la nécessité de suspendre la mise en application des aides et des mesures d'intervention entrant en contradiction avec les règlements communautaires dans un domaine couvert par la PAC et de s'abstenir de les reconduire. Ne pouvant pas se substituer aux autorités régionales, le gouvernement italien semblait n'avoir rien à se reprocher. Mais ni la Commission, ni la Cour de justice n'a donné raison à l'Etat italien, le plaçant ainsi dans « *une sorte de piège* »²⁰³⁷, celui-ci restant responsable aux yeux de l'Union européenne, alors même que son droit interne lui interdit toute intervention dans l'exercice des compétences législatives régionales. L'Etat se trouve ainsi face à un dilemme : le principe d'autonomie régionale et locale, par ailleurs proclamé et protégé par le droit du Conseil de l'Europe²⁰³⁸, l'oblige à respecter les compétences qu'il a effectivement attribuées à ses entités infra-étatiques et donc à ne pas s'immiscer dans la conduite locale de celles-ci ; mais parallèlement,

²⁰³⁴ Sous le vocable générique de « région », nous entendons les *Länder*, les Communautés autonomes ou les régions et provinces italiennes.

²⁰³⁵ Cf. *supra*.

²⁰³⁶ CJCE, 27 mars 1984, Commission c/ Italie, aff. 169/82, *Rec.* p. 1603.

²⁰³⁷ Levrat Nicolas. *La délicate question du statut des collectivités territoriales au sein de l'ordre juridique communautaire. In : L'Europe et ses collectivités territoriales : Réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé.* Bruxelles : Presses Interuniversitaires Européennes – Peter Lang, 2005, pp. 109-174 (en particulier p. 122).

²⁰³⁸ Cf. *supra*.

le droit de l'Union européenne lui refuse d'invoquer cet exercice local des compétences pour s'excuser de ne pas avoir transposé une directive ou correctement appliqué le droit de l'Union européenne, car les institutions européennes ne connaissent qu'un seul interlocuteur par Etat, à savoir l'Etat lui-même, c'est-à-dire les autorités centrales.

Cette jurisprudence est constante²⁰³⁹, alors même que le juge communautaire identifie dans chaque recours l'autorité nationale à l'origine du manquement. Ainsi, dans l'affaire Commission contre Italie de 1984, la Cour juge que la République italienne est coupable de manquement « aux obligations qui lui incombent en vertu du traité du fait de l'adoption par la région de Sicile »²⁰⁴⁰ de plusieurs mesures contraires au droit de l'Union européenne. La formulation laisse indiscutablement apparaître l'autorité à l'origine du manquement, car pour constater l'existence effective du manquement au droit de l'Union européenne, le juge doit vérifier le contenu et la portée de la norme incriminée ; un tel examen laisse forcément apparaître l'auteur de la norme. Le même raisonnement se retrouve s'agissant d'un manquement issu d'une action ne respectant pas la réglementation communautaire indépendamment de toute mesure de transposition. A cet égard, l'affaire de 1987²⁰⁴¹ impliquant la ville italienne de Milan est particulièrement parlante. A l'occasion de la conclusion d'un marché public, la ville de Milan avait omis de respecter la directive n° 71/305 relative à la passation des marchés publics. Une telle erreur est susceptible d'être qualifiée de manquement. Alors que cette erreur était imputable à la seule ville de Milan, seule la République italienne a été condamnée pour manquement par la Cour de justice. Cette conclusion peut surprendre dans la mesure où, dans le cadre de la phase préliminaire au recours²⁰⁴², la Commission a exigé un comportement de la part du maire de Milan, alors que cette autorité ne fait pas partie de la structure du Gouvernement de l'Etat italien. Dès lors, pourquoi ce décalage entre la phase préliminaire et la phase contentieuse ?

A partir du moment où la Commission saisit la Cour d'un recours en manquement en raison d'une action ou d'une abstention commise par une collectivité infra-étatique dûment identifiée, cette même collectivité devrait prendre place devant le juge aux côtés de l'Etat. D'une part, cela faciliterait le travail du juge communautaire dans l'établissement du manquement. D'autre part, cela permettrait de responsabiliser davantage les collectivités dans l'application du droit de l'Union européenne, à la condition que le juge communautaire puisse

²⁰³⁹ Par exemple : CJCE, 10 mars 1987, Commission c/ Italie, aff. 199/85, *Rec.* p. 1039 ; CJCE, 12 juin 1990, Allemagne c/ Commission, aff. C-8/88, *Rec.* p. I-2323 ; CJCE, 13 décembre 1991, Commission c/ Italie, aff. C-33/90, *Rec.* p. I-5987

²⁰⁴⁰ CJCE, 27 mars 1984, Commission c/ Italie, *op. cit.* (paragraphe 1^{er} du dispositif de l'arrêt).

²⁰⁴¹ CJCE, 10 mars 1987, Commission c/ Italie, *op. cit.*

²⁰⁴² Articles 258, paragraphe 1^{er}, *in fine*, et 259, paragraphe 3^{ème}, *in fine* du TFUE (anciens articles 226, paragraphe 1^{er}, *in fine*, et 227, paragraphe 3^{ème}, *in fine*, du Traité CE).

leur imputer directement leur part de responsabilité. En effet, dans la mesure où seul l'Etat participe concrètement à la vie des institutions communautaires, les principes du droit international veulent que, dans la sphère communautaire, il soit responsable de ses entités infra-étatiques. Une explication simple permet de justifier qu'en tout état de cause l'Etat soit un minimum responsable du manquement, y compris lorsque ce manquement est exclusivement dû à une collectivité infra-étatique. Dans un Etat unitaire, qu'il soit décentralisé ou régionalisé, divers contrôles assurés par les autorités centrales s'exercent sur les entités régionales ou locales afin de préserver l'unité de l'Etat ; dès lors, la présence d'une erreur locale dans l'application du droit de l'Union européenne ou même international aurait dû être détectée à l'occasion de ce contrôle. On en déduit donc que l'Etat est fautif de ne pas l'avoir identifiée pour y remédier avant que ne soit mise en œuvre une procédure communautaire en manquement. Dans un Etat fédéral, le principe de superposition emporte la supériorité de l'Etat fédéral et de sa législation sur les Etats fédérés et leurs législations ; dès lors, l'exclusivité fédérale des relations internationales s'y ajoutant, on en déduit que la volonté fédérale d'adhérer aux Communautés européennes impose aux autorités fédérales de veiller à la cohérence de la législation fédérée avec les normes communautaires. Une nouvelle fois, la défaillance des entités fédérées dans l'application du droit de l'Union européenne devrait être soulevée par les institutions fédérales pour y être mis fin avant tout recours en manquement. Ce raisonnement justifie donc qu'au moins une part de la responsabilité de l'Etat fédéral soit mise en cause en cas de manquement initié par une entité fédérée.

Toutefois, ce constat de manquement imputé à l'Etat ne devrait pas être exclusif, en ce sens qu'une autre part du manquement devrait être effectivement supportée par l'autorité régionale ou locale concernée. Cette imputation paraît d'autant plus probable que, d'ores et déjà, le juge communautaire n'hésite pas à se référer expressément aux entités infra-étatiques et à leurs territoires de compétences pour établir la réalité d'une atteinte au droit de l'Union européenne. Ainsi en est-il en matière d'aides d'Etat²⁰⁴³ pour lesquelles « le cadre de référence ne doit pas nécessairement être défini dans les limites du territoire de l'Etat membre concerné »²⁰⁴⁴, mais peut se limiter aux seuls territoires de cette collectivité. Pour que le cadre de référence soit défini localement, il faut que l'« entité infra-étatique dispose d'un statut de droit et de fait la rendant suffisamment autonome par rapport au gouvernement central d'un Etat membre »²⁰⁴⁵. Or pour la Cour, l'entité infra-étatique est autonome si trois conditions

²⁰⁴³ CJCE, 11 septembre 2008, aff. jointes C-428/06 à C-434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) et autres c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya et autres*, *Rec.* p. I-6747.

²⁰⁴⁴ CJCE, 11 septembre 2008, aff. jointes C-428/06 à C-434/06, *op. cit.*, point 47.

²⁰⁴⁵ CJCE, 11 septembre 2008, aff. jointes C-428/06 à C-434/06, *op. cit.*, point 48.

sont réunies²⁰⁴⁶ : elle doit être constitutionnellement dotée d'un statut politique et administratif distinct de celui du gouvernement central ; le gouvernement ne doit pas pouvoir intervenir directement sur les décisions adoptées par l'entité ; les conséquences financières des mesures prises par l'entité ne doivent pas faire l'objet de compensation par des concours ou des subventions en provenance des autres régions ou du gouvernement central. Cependant, malgré une appréhension poussée de l'autonomie locale en matière d'aides d'Etat, le juge ne tire pas toutes les conséquences de son raisonnement et « *continue d'imputer à l'Etat la violation [d'une] obligation bien qu'elle ne pèse plus sur lui* »²⁰⁴⁷. En réalité, « *la vérification du degré d'autonomie de la collectivité [...] vis[e] simplement à affiner l'appréciation de la condition de sélectivité d'une mesure* »²⁰⁴⁸ financière susceptible d'être qualifiée d'aide d'Etat. Pourtant, une telle appréciation contient la clef d'une éventuelle imputation du manquement à une collectivité infra-étatique : dès lors que l'autonomie de celle-ci serait établie conformément aux trois critères énoncés, il y aurait lieu d'en déduire, particulièrement au regard de la deuxième condition d'autonomie, que l'Etat central est indépendant du manquement constaté qu'il n'a fait que subir et sur lequel il ne disposait d'aucune marge de manœuvre. Une telle évolution semble aujourd'hui nécessaire tant la tendance est à l'implication croissante des autorités régionales et locales tant dans l'élaboration que dans l'application du droit de l'Union européenne. Cela devra inéluctablement conduire à envisager la responsabilité des collectivités territoriales du fait de l'application du droit de l'Union européenne.

B. Une responsabilité des collectivités territoriales du fait de l'application du droit de l'Union européenne envisageable :

Dès lors que les collectivités territoriales sont de plus en plus confrontées à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, indépendamment d'une compétence législative de transposition des directives, il semble justifié qu'elles supportent leur part de responsabilité dans l'application ou l'interprétation erronée de ce droit. Deux pistes sont alors envisageables, l'une nationale, l'autre communautaire. D'une part, leur responsabilité doit pouvoir être engagée par le juge national (1) ; existant déjà, cette voie de droit doit être approfondie. D'autre part, en prenant davantage en considération les autorités régionales et locales, l'Union européenne devrait à terme les attirer directement devant sa Cour en vue de constater et de sanctionner leurs manquements à leurs obligations découlant de son droit (2).

²⁰⁴⁶ CJCE, 11 septembre 2008, aff. jointes C-428/06 à C-434/06, *op. cit.*, point 51.

²⁰⁴⁷ David Jules. *Les collectivités territoriales et le droit communautaire*. JCP A, 9 mars 2009, n° 11, pp. 69-71 (en particulier p. 71).

²⁰⁴⁸ *Ibid.*

1. La mise en œuvre nationale de la responsabilité des collectivités territoriales :

Si le recours en manquement, qui ne permet d'attraire que les seuls Etats membres indépendamment de leurs entités infra-étatiques, conduit à constater l'infraction ou non au droit de l'Union européenne, il ne saurait en revanche être assimilé à une action en responsabilité²⁰⁴⁹. D'ailleurs, le traité ne prévoit pas de mesures spécifiques d'exécution des arrêts en manquement, car il se contente d'affirmer que lorsque la Cour constate l'existence d'un manquement, l'« État [mis en cause] est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour »²⁰⁵⁰. Dès lors, les arrêts en manquement n'ayant qu'une valeur déclaratoire, la Cour de justice a relevé que « le droit communautaire n'accorde pas aux institutions de la Communauté le droit d'annuler des actes législatifs ou administratifs d'un Etat membre »²⁰⁵¹. Ainsi, si un acte administratif d'une collectivité territoriale est à l'origine du manquement, c'est à l'Etat de s'efforcer de contraindre celle-ci à abroger ou à retirer cet acte illégal de l'ordonnement juridique.

Toutefois, la Cour a ajouté que « si [elle] constate dans un arrêt qu'un acte législatif ou administratif émanant des autorités d'un Etat membre est contraire au droit communautaire, cet Etat *est obligé*... aussi bien de rapporter l'acte dont il s'agit que de réparer les effets illicites qu'il a pu produire »²⁰⁵². Dès lors, seules les autorités nationales sont compétentes pour assurer l'exécution des arrêts en manquement. Si cela peut apparaître relativement aisé s'agissant des manquements imputables directement aux autorités centrales, la manœuvre l'est moins s'agissant de ceux causés par les entités infra-étatiques. En effet, en raison du principe d'autonomie et de libre administration, les moyens d'intervention directs sur l'activité locale sont restreints une fois les délais de recours contentieux expirés (deux mois à compter de la publication ou de la notification de l'acte administratif) : le préfet ne peut plus former un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif et il ne dispose pas d'un pouvoir général de substitution d'action²⁰⁵³.

²⁰⁴⁹ Collin Mathilde. *Chronique consacrée aux relations entre les collectivités territoriales françaises et l'Europe*. RGCT, n° 36, septembre-octobre 2005, pp. 327-344 (en particulier p. 342).

²⁰⁵⁰ Article 260, paragraphe 1^{er}, *in fine*, du TFUE (ex-article 228, paragraphe 1^{er}, *in fine*, du Traité CE).

²⁰⁵¹ CJCE, 16 décembre 1960, Humblet c/ Etat belge, *Rec.* pp. 1125-1162 (en particulier p. 1145) (rendu dans le cadre du Traité CECA, cet arrêt applique des dispositions rédigées en termes identiques à ceux employés au sujet du recours en manquement défini dans le Traité CE).

²⁰⁵² *Ibid.* (souligné par nous) (en particulier p. 1146).

²⁰⁵³ Le pouvoir de substitution d'action permet de désinvestir temporairement ou définitivement l'autorité décentralisée fautive ; il a pour conséquence de dessaisir l'autorité légalement compétente. En raison de ses atteintes au principe de libre administration, ce pouvoir ne peut être mis en œuvre à l'encontre des collectivités territoriales que dans de rares cas (police administrative, domaine budgétaire).

Une voie détournée peut cependant permettre d'atteindre ce but, puisque le droit administratif astreint l'administration à abroger, à tout moment, les actes réglementaires illégaux, que l'acte soit illégal dès l'origine ou qu'il le devienne par suite de changement dans les circonstances de droit ou de fait²⁰⁵⁴. En cas de refus, l'administration engagera sa responsabilité pour faute²⁰⁵⁵. Une telle responsabilité peut donc être mise en œuvre à l'encontre d'une collectivité territoriale qui refuserait d'abroger un règlement pris en violation du droit de l'Union européenne alors qu'un administré ou le préfet le lui demande. Cette même responsabilité pourra également être engagée dans le cas où une collectivité aurait fait application d'une loi qu'elle aurait pourtant dû écarter en raison de son inconvencionnalité²⁰⁵⁶ : ainsi, face à une directive non transposée mais dont le délai est échu, une collectivité sera face à une alternative, soit appliquer la loi inconvencionnelle au risque d'engager sa responsabilité pour faute, soit appliquer la directive au risque d'en faire une application ou une interprétation erronée susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat, voire par la suite la sienne.

En effet, ce régime de responsabilité pour faute peut faire suite à un arrêt par lequel la Cour de justice constate un manquement au droit de l'Union européenne. Tardivement, la Cour de justice a affirmé, conformément à la valeur déclaratoire d'un tel arrêt, qu'il ne lui appartient pas de tirer les conséquences du manquement et que les actions en responsabilité pour violation du droit de l'Union européenne ne peuvent être intentées que devant le juge national, juge de droit commun du droit de l'Union européenne²⁰⁵⁷. Ainsi, en 1991, elle a posé le principe de la responsabilité des Etats membres pour violation du droit de l'Union européenne, qu'il s'agisse d'une transposition erronée d'une directive²⁰⁵⁸, d'une violation d'une interdiction prescrite par le traité²⁰⁵⁹, d'une violation d'une disposition du traité²⁰⁶⁰ ou de la non-transposition d'une directive²⁰⁶¹. Qu'il s'agisse de la violation d'une norme produisant un effet direct ou d'une violation constatée par un arrêt en manquement, la Cour exige l'existence de voies de droit nationales effectives comportant l'ouverture d'un droit à

²⁰⁵⁴ CE Ass., 3 février 1989, Cie Alitalia, n° 74052, *Rec.* p. 44 ; Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, *JORF* n° 296 du 21 décembre 2007, p. 20639.

²⁰⁵⁵ CE Section, 5 mai 1986, Fontanilles-Laurelli, n° 61219 et 61277, *Rec.* p. 127.

²⁰⁵⁶ CE Ass., 28 février 1992, Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris, *Rec.* p. 78 ; CE Ass., 28 février 1992, SA Rothmans International et Philip Morris, *Rec.* p. 81.

²⁰⁵⁷ CJCE, 19 mars 1991, Francovich et Bonifaci, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, *Rec.* p. I-5357.

²⁰⁵⁸ CJCE, 26 mars 1996, British Telecommunications, aff. C-392/93, *Rec.* p. I-1631 ; CJCE, 17 octobre 1996, Denkavit, aff. jointes C-283/94, C-291/94 et C-292/94, *Rec.* p. I-5063 ; CJCE, 2 avril 1998, Norbrook Laboratories, aff. C-127/95, *Rec.* p. I-1531.

²⁰⁵⁹ CJCE, 23 mai 1996, Lomas, aff. C-5/94, *Rec.* p. I-2553.

²⁰⁶⁰ CJCE, 1er juin 1999, Konle, aff. C-302/97, *Rec.* p. I-3099.

²⁰⁶¹ CJCE, 8 octobre 1996, Dillenkofer, aff. jointes C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 et C-190/94, *Rec.* p. I-4845.

réparation²⁰⁶². En affirmant que « le droit communautaire impose le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables »²⁰⁶³, la question se posait alors de savoir si seules les violations étatiques étaient envisagées ou si la notion d'Etat renvoyait plus globalement aux institutions assimilées à lui dans le cadre des recours en manquement.

Cette question se pose avec d'autant plus d'intérêt que le régime français du droit de la responsabilité administrative prévoit que l'illégalité qui entache un acte juridique est, en principe, constitutive de faute, y compris lorsqu'elle provient d'une erreur dans l'appréciation des faits²⁰⁶⁴. Or toute contradiction avec le droit de l'Union européenne peut revêtir la forme d'une illégalité constitutive d'une faute, puisque « *il y a faute lorsque l'Administration n'a pas agi comme elle aurait dû le faire, soit au regard des règles précises qu'elle devait respecter, soit en considération du comportement qu'elle aurait dû raisonnablement adopter* »²⁰⁶⁵. Sera ainsi qualifié d'acte fautif celui allant à l'encontre des objectifs d'une directive dont la date limite de transposition n'est pas atteinte, celui violant une directive transposée ou non mais dont le délai de transposition est échu ou encore celui contrevenant à un règlement, un article ou un principe du droit de l'Union européenne. Ainsi, tout acte fautif des collectivités territoriales est susceptible d'engager leur responsabilité, ce qui inclut donc l'acte pris en violation du droit de l'Union européenne.

Dans la droit ligne de sa jurisprudence Francovich, la Cour de justice a d'ailleurs implicitement incité le juge national à engager leur responsabilité, puisqu'en 1996 elle a précisé que le principe de responsabilité des Etats pour violation du droit de l'Union européenne s'appliquait « quel que soit l'organe de l'Etat membre dont l'action ou l'inaction est à l'origine du manquement »²⁰⁶⁶. Par une expression aussi large, la doctrine en a donc déduit qu'au-delà du législateur ou du juge, cette jurisprudence permettait « *d'engager cette responsabilité à raison d'un dommage dû à une entité autonome de l'Etat* »²⁰⁶⁷, ce que la Cour a confirmé un peu plus tard au sujet d'entités fédérées²⁰⁶⁸.

²⁰⁶² Cela était déjà pressenti par la doctrine dès les années 1980 : Simon Denys, Barav Ami. *La responsabilité de l'administration nationale en cas de violation du droit communautaire*. RMCUE, 1987, pp. 165-174 (en particulier pp. 172-173).

²⁰⁶³ CJCE, 19 mars 1991, Francovich et Bonifaci, *op. cit.* (point 37).

²⁰⁶⁴ CE, 26 janvier 1973, Ville de Paris c/ Driancourt, n° 84768.

²⁰⁶⁵ Truchet Didier. *Droit administratif*. 2^{ème} édition. Paris : P.U.F., 2009, 468 p. (en particulier p. 381).

²⁰⁶⁶ CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame III, aff. C-46/93 et C-48/93, *Rec.* p. I-1029 (point 32).

²⁰⁶⁷ Douence Maylis. *L'influence du droit communautaire sur les collectivités territoriales*. **In** : Auby Jean-Bernard et Dutheil de la Rochère Jacqueline. *Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 871-900 (en particulier p. 878).

²⁰⁶⁸ CJCE, 1^{er} juin 1999, Konle, C-302/97, *Rec.* p. I-3099.

Cependant, les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat et de ses organes pour violation du droit de l'Union européenne ne font pas apparaître la notion de faute, mais celle de « violation caractérisée » qui apparaît plus souple. En effet, le juge communautaire a défini les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat et, par extension, de ses entités infra-étatiques en cas d'abstention d'agir, tel que le défaut de transposition d'une directive, ou en cas d'adoption d'acte législatif ou administratif violant le droit de l'Union européenne ; c'est cette dernière situation qui intéresse particulièrement les collectivités territoriales françaises. Ainsi, « un État membre est tenu de réparer les dommages causés aux particuliers par des violations du droit de l'Union européenne qui lui sont imputables »²⁰⁶⁹ lorsque trois conditions sont réunies : « la règle de droit violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers », « la violation est suffisamment caractérisée » et « il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi par les personnes lésées ». Inspirée du régime de la responsabilité extra-contractuelle de l'Union européenne²⁰⁷⁰, la deuxième condition peut être remplie par la seule infraction au droit de l'Union européenne, si et seulement si celui-ci ne laisse aucune marge d'appréciation aux autorités nationales ; dans les autres cas, la violation du droit de l'Union européenne sera suffisamment caractérisée si l'autorité compétente a manifestement et gravement méconnu les limites qui s'imposent à son pouvoir discrétionnaire²⁰⁷¹. Par extrapolation, ces conditions d'engagement et de mise en œuvre de la responsabilité des Etats membres peuvent être appliquées aux collectivités territoriales²⁰⁷². Ainsi, l'infraction à une directive claire, précise et inconditionnelle s'apparentant dans son écriture à un règlement dont la transposition n'aurait pas été effectuée et dont les collectivités territoriales auraient fait prévaloir l'application en l'interprétant de manière erronée pourrait être qualifiée de violation caractérisée.

De la sorte, le juge national s'inscrit en juge de l'indemnisation des préjudices subis du fait de la violation du droit de l'Union européenne quelle que soit l'entité à l'origine de l'infraction et du dommage. Alors que, dans un premier temps, il avait fondé ce mécanisme sur un système de responsabilité sans faute²⁰⁷³, désormais, sous l'impulsion du juge communautaire,

²⁰⁶⁹ CJCE, 4 juillet 2000, *Salomone Haim contre Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, aff. C-424/97, *Rec.* p. I-5123 (point 36).

²⁰⁷⁰ CJCE, 2 décembre 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt*, aff. 5-/71, *Rec.* p. 955.

²⁰⁷¹ CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame III*, *op. cit.*, point 51.

²⁰⁷² Leclerc Stéphane, Montdésert Xavier. *Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire*. AJDA, 2002, pp. 201-209 (en particulier pp. 204-205).

²⁰⁷³ CE Ass., 23 mars 1984, *Ministre du commerce extérieur c/ Société Alivar*, n° 24832, *Rec.* p. 391 ; AJDA, 1984, pp. 396-399 (note Bruno Genevois) ; RTDE, 1984, pp. 341-349 (conclusions Denoix de Saint-Marc) : alors que l'Etat français avait été condamné en manquement car il avait institué des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'exportation (CJCE, 16 mars 1977, *Commission c/ République française*, aff. 68/76, *Rec.* p. 515), le juge administratif n'a pas fondé sur cet arrêt un droit à réparation,

il en fait une responsabilité pour faute²⁰⁷⁴. Or, l'un des derniers apports de la jurisprudence communautaire consiste à affirmer que la responsabilité de l'Etat n'est pas exclusive de toute autre responsabilité. En effet, dans son arrêt Haim de 2000, la Cour de justice a déclaré que « le droit communautaire ne s'oppose pas [...] à ce que la responsabilité qui incombe à un organisme de droit public de réparer les dommages causés aux particuliers par des mesures qu'il a prises en violation du droit communautaire puisse être engagée en plus de celle de l'Etat membre »²⁰⁷⁵. Dès lors, on en déduit sur le plan interne que les collectivités territoriales ne peuvent plus se cacher derrière un « Etat-écran » qui les protégerait de toute responsabilité dès lors que serait impliqué le droit de l'Union européenne. Désormais, la responsabilité de l'un comme des autres peut être engagée, le droit de l'Union européenne n'interdisant pas la mise en œuvre de deux recours parallèles : « *si l'Etat, en sus d'une faute d'une collectivité locale, a lui-même violé une norme communautaire, circonstance qui n'exonère pas la collectivité de sa responsabilité propre, la victime devra obtenir de l'Etat et/ou de la collectivité locale réparation immédiate et intégrale devant les juridictions nationales, conformément aux principes rappelés par la Cour* »²⁰⁷⁶.

Cela est aisément justifiable au regard des principes de la responsabilité et en particulier au regard des règles d'imputation : il est juridiquement difficile que l'Etat français endosse la responsabilité en lieu et place des ses entités infra-étatiques²⁰⁷⁷ dès lors que celles-ci auront une autonomie certaine dans l'exercice de la compétence mise en cause²⁰⁷⁸. Cependant, on ne peut exclure que la collectivité dont la responsabilité serait engagée ne forme ensuite une action récursoire contre l'Etat. Deux cas sont alors envisageables : l'un ferait suite à l'engagement de la responsabilité locale pour violation d'une directive non transposée dans

comme l'y incitait son commissaire du gouvernement. Pour mettre en œuvre la responsabilité de l'Etat, il ne part pas de l'existence d'une violation de l'article 34 du Traité de Rome, mais fait jouer d'office la responsabilité sans faute de l'administration ; dès lors, pour ouvrir droit à réparation, celle-ci doit avoir causé au requérant un préjudice anormal et spécial, ce qui rend sa mise en œuvre difficile et donc fort hypothétique.

²⁰⁷⁴ CE Ass, 28 février 1992, Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris, *op. cit.* ; CE Ass., 28 février 1992, SA Rothmans International et Philip Morris, *op. cit.*

²⁰⁷⁵ CJCE, 4 juillet 2000, Haim, *op. cit.* (point 32).

²⁰⁷⁶ Leclerc Stéphane, Montdesert Xavier. *Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire. Op. cit.*, p. 209.

²⁰⁷⁷ Douence Maylis. *L'influence du droit communautaire sur les collectivités territoriales. Op. cit.*, p. 879.

²⁰⁷⁸ Pour un exemple de refus de mise en cause de la responsabilité de l'Etat à ce titre : TA Lille, 10 novembre 2009, M. Camuset, n° 0702487, *AJDA*, 2010, pp. 514-518 (conclusions Charles-Edouard Minet) (« Considérant que la responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent du maintien en vigueur d'une loi qui méconnaît les engagements internationaux de la France ; que, toutefois, la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée que s'il existe un lien direct de causalité entre la loi et le préjudice invoqué ; qu'en l'espèce, à supposer même que M. Camuset soit fondé à soutenir que les dispositions nationales régissant la situation des agents non-titulaires de la fonction publique territoriale étaient incompatibles avec les objectifs fixés par la directive du 28 juin 1999, le préjudice dont il se plaint résulte non de la carence du législateur, mais des décisions prises à son encontre par le maire de la commune de Lille »).

les délais, l'autre invoquerait la carence dans l'exercice du contrôle de légalité, même si ce dernier nécessite la preuve d'une faute lourde²⁰⁷⁹. En tout état de cause, le caractère unitaire de la France conduit nécessairement l'Etat à conserver une part de responsabilité notamment en raison des contrôles qu'il continue d'exercer sur les collectivités décentralisées. Cet état de fait pourrait cependant évoluer si l'Union européenne envisageait sérieusement la participation des collectivités territoriales aux procédures en manquement.

2. Vers la participation directe des collectivités territoriales au recours en manquement ?

Lorsqu'on envisage la participation des collectivités territoriales au recours en manquement, deux cas de figure doivent être envisagés : leur possibilité de saisir directement la Cour d'un recours en manquement et leur comparution devant le juge en cas de recours ouvert contre leur Etat en raison d'un manquement leur étant en réalité imputable.

Dans une première acception, leur participation implique que les autorités régionales et locales puissent saisir la Cour de justice d'un recours en manquement. La jurisprudence comme les traités n'ont toujours pas consacré une telle possibilité à leur profit, ce recours restant relativement fermé, puisque seuls la Commission et les Etats membres, sous certaines conditions, peuvent saisir la Cour d'un tel recours. Quels avantages les collectivités pourraient-elles tirer de l'ouverture d'un tel recours à leur profit ?

En réalité, il est difficilement envisageable qu'une entité infra-étatique forme un recours en manquement contre un Etat membre qui ne soit pas le sien. En effet, alors que ces mêmes entités peinent parfois à avoir une connaissance globale du droit de l'Union européenne applicable, comment pourraient-elles avoir connaissance de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne dans les autres Etats membres ? Dès lors, ce type d'action devrait être écarté.

En ce cas, reste l'hypothèse d'une saisine de la Cour par les collectivités à l'encontre de leur propre Etat. Si une évolution allait en ce sens, une telle saisine ne constituerait pas qu'un simple cas d'école, mais serait bien susceptible de se réaliser. En effet, prenons un exemple concret dans lequel les autorités régionales et locales peuvent être confrontées à l'abstention des autorités nationales. Ainsi, en a-t-il été dans certains Etats à propos de la directive de 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de

²⁰⁷⁹ CE, 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Florent*, n° 205959, *Rec.* p. 395.

fournitures et de services²⁰⁸⁰. Bien que seuls les Etats en aient été destinataires, les entités infra-étatiques en tant que pouvoirs adjudicateurs devaient à terme appliquer cette directive lors de la passation de leurs marchés publics. Comme toute directive, le texte prévoyait un délai au terme duquel – 31 janvier 2006 – les dispositions devaient être transposées. Ce terme échu, toutes les autorités nationales auraient dû avoir mis leur droit en conformité avec cette directive. Or tel n'a pas été le cas dans certains Etats ; à ce titre, peut-on citer l'Espagne, l'Italie et le Luxembourg qui n'avaient pas mis en œuvre cette directive à la fin du mois de janvier 2006. En effet, l'Espagne l'a transposée par deux lois des 9 juin et 30 octobre 2006²⁰⁸¹, l'Italie par un décret-loi du 12 avril 2006²⁰⁸² et le Luxembourg par une loi du 25 juin 2009²⁰⁸³ ! Par conséquent, entre la date limite de transposition et l'entrée en vigueur des actes de transposition, les autorités décentralisées de ces Etats avaient l'obligation d'écarter la norme nationale incompatible et d'appliquer la directive de 2004.

Une telle situation peut s'avérer embarrassante pour les collectivités territoriales françaises, notamment du point de vue des règles de mise en œuvre de leur responsabilité²⁰⁸⁴. Dans une telle situation, si le recours en manquement leur était ouvert, les autorités décentralisées, régionalisées ou fédérées pourraient assigner leur propre Etat en manquement devant le juge communautaire. Une telle hypothèse présenterait l'avantage certain d'agir comme une épée de Damoclès sur l'abstention des Etats, parfois abusive, dans la mise en œuvre de la réglementation communautaire. Au-delà de la transposition des directives, cette abstention préside également parfois à l'adoption des mesures d'exécution d'un règlement communautaire²⁰⁸⁵.

Cependant, malgré les bienfaits que recèlerait une telle démarche, l'Union comme les Etats ne semblent pas prêts à franchir le pas vers une telle ouverture du recours en manquement, car celle-ci « ébranlerait les conceptions fondamentales de l'édifice européen en l'engageant dans la voie fédérale »²⁰⁸⁶ et transformerait la Cour de justice en une sorte de Tribunal constitutionnel tranchant les différends entre les Etats membres et leurs entités infra-étatiques,

²⁰⁸⁰ Directive n° 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *JOUE* n° L 134 du 30 avril 2004, p. 114.

²⁰⁸¹ Loi n° 6/2006 du 9 juin 2006, *B.O.E.* 158/2006 du 4 juillet 2006, pp. 25027-25088 ; Loi n° 30/2007 du 30 octobre 2007, *B.O.E.* 261/2007 du 31 octobre 2007, pp. 44336-44436.

²⁰⁸² Décret-loi n° 163 du 12 avril 2006, *GURI* n° 100 - S.O. n. 107/L du 2 mai 2006.

²⁰⁸³ Loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, *Mémorial Luxembourgeois A*, n° 172 du 29 juillet 2009, pp. 2492-2530.

²⁰⁸⁴ *Cf. supra.*

²⁰⁸⁵ Voir sur ce point les difficultés rencontrées par certaines collectivités souhaitant instituer un GECT alors que les mesures d'exécution nationale du règlement communautaire n'avaient pas été adoptées (*cf. supra*).

²⁰⁸⁶ Rideau Joël. *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les juridictions communautaires. Op. cit.*, p. 428.

ce qu'elle s'est toujours refusée à faire jusque-là. En outre, bien qu'inhérent à l'idée européenne dès le lendemain du traité de Rome, ce choix n'est encore ni assumé ni affiché tant par les Etats que par l'Union.

Dès lors, seule une seconde acception de la participation des autorités régionales et locales au recours en manquement paraît envisageable aujourd'hui, car elle se présente moins révolutionnaire²⁰⁸⁷. Il conviendrait d'autoriser la Commission à engager ses recours contre les véritables auteurs du manquement. En effet, dans le cadre des recours en manquement, il arrive fréquemment que ce soit les agissements de leurs collectivités fédérées, régionalisées ou décentralisées qui soient en réalité incriminés. Ce constat est particulièrement vérifiable dans le domaine environnemental. Ainsi, comme le relève le Conseil d'Etat dans son rapport public de 2010 sur l'eau²⁰⁸⁸, la France a fait l'objet de trois condamnations pour manquement aux directives sur les eaux de surface²⁰⁸⁹ et sur la qualité des eaux destinées à la consommation humaine²⁰⁹⁰, alors que seuls les agissements de ses collectivités étaient impliqués dans les infractions au droit de l'Union européenne. La France a ainsi été condamnée en manquement, en raison du non-respect de ces directives par la Bretagne²⁰⁹¹, ainsi que par la Vendée, les Deux-Sèvres et la Charente-Maritime²⁰⁹². La Commission, tout comme la Cour de justice, n'ignorait pas quelles étaient les véritables entités françaises à l'origine du manquement : dans l'arrêt de 2001, en retraçant la phase pré-contentieuse, la Cour souligne que sa saisine fait suite à « plusieurs plaintes concernant la teneur en nitrates des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire en Bretagne »²⁰⁹³ ; de la même manière dans l'arrêt de 2008, « La Commission soutient que, dans trois départements français, à savoir la Vendée, les Deux-Sèvres et la Charente-Maritime, la qualité des eaux destinées à la consommation humaine était, en 1998 et jusqu'à la date d'introduction du

²⁰⁸⁷ *Ibid.*

²⁰⁸⁸ Conseil d'Etat, Section du Rapport et des études. *Eau et droit*. Paris : La Documentation française, 2010, 582 p.

²⁰⁸⁹ Directive n° 75/440/CEE du Conseil, du 16 juin 1975, concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres, *JOCE* n° L 194 du 25 juillet 1975, pp. 26-31.

²⁰⁹⁰ Directive n° 80/778/CEE du Conseil, du 15 juillet 1980 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, *JOCE* n° L 229 du 30 août 1980, pp. 11-29 ; Directive n° 98/83/CE du Conseil, du 3 novembre 1998, relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, *JOCE* n° L 330 du 5 décembre 1998, pp. 32-54.

²⁰⁹¹ CJCE, 8 mars 2001, Commission des Communautés européennes c/ République française, aff. C-266/99, *Rec. p. I-1981* (altération des eaux brutes potabilisables) ; CJCE, 28 octobre 2004, Commission des Communautés européennes c/ République française, aff. 505/03 (distribution d'eaux non potables car nitratées), non publié.

²⁰⁹² CJCE, 31 janvier 2008, Commission des Communautés européennes c/ République française, aff. C-147/07, *Rec. p. I-20*.

²⁰⁹³ CJCE, 8 mars 2001, *op. cit.*, point 9.

présent recours, non conforme aux dispositions de l'article 4 de la directive 98/83 »²⁰⁹⁴. En outre, la France fait actuellement l'objet d'un recours en manquement²⁰⁹⁵ pour méconnaissance de la directive relative au traitement des eaux résiduaires urbaines²⁰⁹⁶ par plusieurs grandes villes françaises : une liste d'une soixantaine de grandes villes et agglomérations a été dressée par la Commission, parmi lesquelles figurent Arles, Avignon, Bordeaux et Lyon.

Par conséquent, dès la phase pré-contentieuse, la Commission connaît les entités à l'origine du manquement. Dès lors, aucune raison pratique ne justifie leur absence à la procédure contentieuse : leur présence serait d'ailleurs souhaitable en vue de les responsabiliser en tant qu'actrices de l'Union participant à l'exécution du droit de l'Union européenne. De la sorte, l'Etat n'apparaîtrait pas comme responsable vis-à-vis de la Communauté des violations constatées. Certes, l'arrêt en constatation de manquement n'entraîne pas, dans un premier temps, de conséquences pécuniaires, sa portée se limitant à renvoyer une image négative d'un Etat du fait de cette mauvaise exécution du droit de l'Union européenne. Cependant, on ne peut écarter les difficultés d'exécution d'un arrêt constatant le manquement d'un Etat, alors que seules ses entités infra-étatiques peuvent y mettre fin. En ce cas, l'Etat risque de faire l'objet d'une nouvelle saisine de la Cour en vue d'une sanction pécuniaire²⁰⁹⁷ qui conduit alors au paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte tant que l'arrêt en manquement ne sera pas correctement exécuté. A cet égard, il n'est d'ailleurs pas neutre de constater que ce mécanisme a été utilisé pour la première fois²⁰⁹⁸ suite à un manquement de la Grèce en matière d'élimination des déchets²⁰⁹⁹, qui en réalité impliquait directement l'une de ses entités infra-étatiques (La Canée) ; à ce titre, la Grèce a été condamnée à payer une astreinte de 20000 euros par jour de retard dans l'exécution de l'arrêt en manquement, alors que, dans les faits, c'était l'une de ses collectivités qui n'avait pas mis en conformité sa pratique d'élimination des déchets avec les directives communautaires applicables²¹⁰⁰.

²⁰⁹⁴ CJCE, 31 janvier 2008, *op. cit.*, point 10.

²⁰⁹⁵ Communiqué de presse du 20 novembre 2009, n° IP/09/1794, Traitement des eaux résiduaires : la Commission assigne la France devant la Cour et adresse un avertissement à cinq Etats membres.

²⁰⁹⁶ Directive n° 91/271/CEE du Conseil, du 21 mai 1991, relative au traitement des eaux résiduaires urbaines, *JOCE* n° L 135 du 30 mai 1991, pp. 40-52.

²⁰⁹⁷ Article 260, paragraphe 2^{ème}, du TFUE (ancien article 228, paragraphe 2nd, du Traité CE).

²⁰⁹⁸ CJCE, 4 juillet 2000, Commission des Communautés européennes c/ République hellénique, aff. C-387/97, *Rec.* p. I-5047.

²⁰⁹⁹ CJCE, 7 avril 1992, Commission des Communautés européennes c/ République hellénique, aff. C-45/91, *Rec.* p. I-2509.

²¹⁰⁰ Directive n° 75/442/CEE du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets, *JOCE* n° L 194 du 25 juillet 1975, p. 39-41 ; Directive n° 78/319/CEE du Conseil, du 20 mars 1978, relative aux déchets toxiques et dangereux, *JOCE* n° L 84 du 31 mars 1978, p. 43-48.

En condamnant l'Etat en lieu et place de ses entités infra-étatiques, l'Union n'aide pas à responsabiliser ces dernières dans l'application du droit de l'Union européenne. Certes, l'idée de les attirer directement devant le juge communautaire pour écarter la mise au pilori de l'Etat est tentante, mais néanmoins gênante du point de vue des « *données fondamentales de la construction européenne qui demeure pour l'instant avant tout une union d'Etats* »²¹⁰¹. Pourtant, au vu de leur implication croissante dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, il serait nécessaire de les responsabiliser davantage²¹⁰², ce qui est ardemment soutenu par le Conseil d'Etat²¹⁰³. Pour cela il conviendrait soit de les contraindre à être aux côtés de leur Etat dans le cadre d'un recours en manquement dès lors qu'elles sont impliquées, créant ainsi une sorte d'action en coresponsabilité, soit d'introduire une action récursoire de l'Etat contre ses collectivités territoriales dès lors que celui-ci aurait été condamné pécuniairement. Dès lors, les arrêts en constatation de manquement puis en condamnation au paiement d'une astreinte ou d'une somme forfaitaire constitueraient le fondement de cette action récursoire. L'Autriche et la Belgique connaissent d'un tel mécanisme. Ainsi, en Autriche, si l'Etat fédéral est condamné au paiement d'une astreinte, il peut exercer une action récursoire contre l'ensemble des *Länder* par l'intermédiaire d'un bureau de liaison ; les *Länder* s'organisent ensuite entre eux pour déterminer celui ou ceux qui doivent assurer le remboursement effectif de l'astreinte au gouvernement central. En Belgique, un système de sanctions financières²¹⁰⁴ permet à l'Etat fédéral de répercuter sur la communauté ou la région défailante les frais résultant du non-respect par celle-ci d'une obligation internationale comprenant ainsi les obligations communautaires. Si un tel système était instauré en France, les sommes mises ainsi à la charge des collectivités devraient être qualifiées de dépenses obligatoires, afin de faciliter leur recouvrement. La France semble s'orienter timidement dans une telle voie, puisque la loi du 13 août 2004 a ainsi dévolu la responsabilité financière des fonds structurels²¹⁰⁵ et des aides d'Etat²¹⁰⁶ aux collectivités

²¹⁰¹ Rideau Joël. *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les juridictions communautaires*. *Op. cit.*, p. 428.

²¹⁰² D'autres Etats, comme les Pays-Bas, y réfléchissent également : Barkhuysen Tom, Den Ouden Willemien, Adraanse Paul C., Schuurmans E. Ymre. *Faciliter la mise en œuvre du droit communautaire : l'exemple du droit administratif néerlandais*. RFAP, n° 129, 2009, pp. 131-152 (en particulier pp. 144-146).

²¹⁰³ Conseil d'Etat. *Collectivités territoriales et obligations communautaires*. *Op. cit.*, pp. 79-82; Conseil d'Etat. *Eau et droit*. *Op. cit.*, pp. 197-199.

²¹⁰⁴ Loi spéciale de réformes du 5 mai 1993 sur les relations internationales des Communautés et des Régions.

²¹⁰⁵ Article 44, paragraphe 1^{er}, alinéa 2^{ème}, de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n° 190, 17 août 2004, p. 14545 : « A ce titre, pour l'ensemble des actions entrant dans le champ de l'expérimentation, et quel que soit le mode d'exercice qu'elle a choisi pour la conduire, la personne publique chargée de l'expérimentation supporte 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 européennes, sans préjudice des mesures qu'elle peut mettre en œuvre à l'encontre des personnes dont les actes sont à l'origine de la procédure considérée. Cette charge est une dépense obligatoire au sens de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales. » (l'alinéa précédent

territoriales. Ce dispositif n'exclut certes pas une action en manquement à l'encontre de l'Etat français, mais dans ces deux domaines, les instances nationales auront la possibilité de faire peser la responsabilité financière du non-respect des obligations communautaires par les collectivités sur ces dernières²¹⁰⁷. Même si ce dispositif est limité à deux domaines de compétences des collectivités, voire un seul dans la mesure où les fonctions d'autorité de gestion et d'autorité de paiement des fonds structurels ne sont exercées qu'à titre expérimental, il marque néanmoins une avancée, qu'il conviendra éventuellement de généraliser au regard de l'étendue des compétences locales subissant l'impact, c'est-à-dire l'absence de neutralité de la législation communautaire.

la possibilité pour les régions d'exercer, à titre expérimental, les fonctions d'autorité de gestion et d'autorité de paiement des fonds structurels).

²¹⁰⁶ Article 1^{er}, paragraphe 3, alinéa 3^{ème}, de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 : « Les collectivités territoriales et leurs groupements supportent les conséquences financières des condamnations qui pourraient résulter pour l'Etat de l'exécution tardive ou incomplète des décisions de récupération. Cette charge est une dépense obligatoire au sens de l'article L. 1612-15 [du CGCT] ».

²¹⁰⁷ Collin Mathilde. *Chronique consacrée aux relations entre les collectivités territoriales françaises et l'Europe*. RGCT, n° 36, septembre-octobre 2005, pp. 327-344 (en particulier p. 343).

CHAPITRE 2 :

L'ABSENCE DE NEUTRALITE DE LA LEGISLATION COMMUNAUTAIRE SUR L'ACTION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Bien que les traités ne se réfèrent pas expressément aux collectivités territoriales dont le rôle reste discutable et varié selon leurs Etats respectifs, la réglementation de l'Union européenne ne les exclue pas de son champ d'application matériel. Même si elle ne les vise pas directement et spécifiquement, elle influence, voire guide, leurs actions publiques. Cette influence s'exerce en dehors même de toute compétence législative ou réglementaire spécifique supposant la transposition directe du droit de l'Union européenne par les autorités régionales et locales. En effet, cette influence n'est pas simplement le fait de règlements, directives ou décisions des institutions communautaires, mais résulte également du nécessaire respect des traités par les autorités décentralisées. Dès lors, et alors même que le domaine dans lequel elles agissent ne serait couvert par aucune réglementation européenne quelconque, les principes et objectifs fondamentaux du traité s'appliquent. Or, instaurant une zone de libre-échange et un marché commun, les traités accordent une place de choix au principe de libre concurrence. Dans cette zone, s'exercent quatre libertés : la liberté de circulation des marchandises, des capitaux, des travailleurs et la liberté d'établissement. Les collectivités territoriales françaises doivent en tenir compte tout en bénéficiant du principe de libre administration qui suppose l'autonomie financière, fonctionnelle et organisationnelle des collectivités. A ce titre le Conseil constitutionnel s'attache à préserver les moyens juridiques des autorités décentralisées, telle que leur liberté contractuelle qui ne doit pas subir, sans justification appropriée, une contrainte excessive²¹⁰⁸.

Or, pris dans leur ensemble, les grands principes des traités européens sont susceptibles de se confronter au principe de libre administration des collectivités territoriales²¹⁰⁹,

²¹⁰⁸ Conseil constitutionnel, 20 janvier 1993, n° 92-316 DC, Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, *Rec.* p. 14 ; Conseil constitutionnel, 26 janvier 1995, n° 94-358 DC, Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *Rec.* p. 183.

²¹⁰⁹ Prenant l'exemple des réglementations européennes relatives à l'environnement, Maylis Douence estime qu'il s'agit là d'« une forme de recul de la libre administration des collectivités territoriales, dans la mesure où le sens de l'évolution des relations entre Etat et collectivités territoriales a plutôt été celui de la disparition des cahiers des charges type, par lesquels l'Etat imposait aux collectivités locales ses prescriptions techniques », Douence Maylis. *L'influence du droit communautaire sur les collectivités territoriales*. **In** : Auby Jean-Bernard et Dutheil de la Rochère Jacqueline. *Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 871-900 (en particulier pp. 898-899).

particulièrement en ce qui concerne la liberté contractuelle et des domaines dans lesquels l'*intuitu personae* occupe le premier plan, telles que les ressources humaines. Dès lors, la législation communautaire entendue au sens large n'est-elle pas de nature à restreindre le principe de libre administration dont jouissent les collectivités territoriales dans l'ordre interne ? A ce titre, deux exemples sont particulièrement parlants : confronté aux règles de la concurrence (Section 1) et à la libre circulation des travailleurs (Section 2), le principe de libre administration des collectivités territoriales trouve des limites conduisant à une réglementation très stricte des action et gestion publiques de ces dernières.

SECTION 1 : LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES CONFRONTEE AU RESPECT DE LA LIBRE CONCURRENCE

Dans le cadre de la gestion publique locale, diverses modalités d'actions sont ouvertes à l'endroit des collectivités. Ainsi, selon le but recherché ou l'intensité de l'intérêt général sous-jacent, les autorités décentralisées peuvent s'orienter vers le procédé contractuel, la méthode administrative par voie d'actes administratifs unilatéraux, agir seules ou de concert avec d'autres entités décentralisées. Mais, sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, l'intérêt général ne constitue plus le paramètre prééminent du choix. Dans un contexte européen où la libre concurrence est reine, tant la liberté contractuelle (§1) que la liberté d'organisation des collectivités territoriales (§2) sont encadrées par l'économie de marché.

§1 : L'encadrement économique de la liberté contractuelle des collectivités territoriales

Alors que la liberté contractuelle des collectivités territoriales a été reconnue par le Conseil constitutionnel²¹¹⁰, le droit de l'Union européenne occupe une place déterminante dans la procédure de sélection du cocontractant local quel que soit le type de contrats visé par les collectivités. Toutes les strates locales, quelle que soit leur importance, sont concernées de sorte que cette liberté contractuelle se trouve fortement encadrée, voire limitée²¹¹¹. En effet, à côté d'une réglementation spécifique régissant des situations répondant à une logique de seuils financiers (B), l'ensemble des contrats locaux doivent respecter les principes conventionnels (A).

²¹¹⁰ Conseil constitutionnel, 30 novembre 2006, n° 2006-543 DC, Loi relative au secteur de l'énergie.

²¹¹¹ Llorens François. *La liberté contractuelle des collectivités territoriales*. CMP, mai 2007, n° 5, pp. 10-21.

A. La soumission des contrats locaux aux principes conventionnels :

Dans leur activité quotidienne, les autorités régionales et locales sont amenées à contracter avec d'autres partenaires publics ou privés, afin de satisfaire l'intérêt général. Dans la mesure où la réglementation européenne avait fixé des seuils financiers à son application, on aurait pu penser que, en dessous, seul le droit national s'appliquait. Or par le jeu de l'interprétation jurisprudentielle, c'est l'ensemble du droit de la commande publique qui se trouve soumis aux principes fondamentaux du droit de l'Union européenne (1). Cela se traduit par l'exigence d'un formalisme procédural (2).

1. La soumission de la commande publique aux principes fondamentaux du traité :

La libre concurrence étant le pilier fondateur de l'Union européenne, les collectivités territoriales sont contraintes d'en respecter les moindres méandres. Or la quasi-intégralité du droit des marchés publics, tel que décliné par le droit de l'Union européenne, s'inspire de ce grand principe. Même si le droit de l'Union européenne des marchés publics n'a pas vocation à régir l'ensemble des marchés publics²¹¹², le principe de mise en concurrence, empreint de libéralisme économique et constituant le pendant de la liberté du commerce et de l'industrie²¹¹³, se déploie largement dans toute l'action publique contractuelle. Localement, cela signifie donc que la mise en concurrence interdira aux responsables locaux de favoriser les entreprises locales au détriment d'entreprises éloignées voire étrangères. Pourtant, la tentation est grande pour les élus locaux de privilégier le tissu économique local²¹¹⁴ ou les entreprises nationales, car, en raison de leurs montants, les marchés publics constituent pour les pouvoirs publics un instrument d'interventionnisme économique : sans verser directement des subventions aux entreprises nationales, la conclusion de marchés publics permet éventuellement à court et moyen termes de soutenir financièrement l'économie nationale au détriment de la concurrence européenne.

²¹¹² Cf. *infra*.

²¹¹³ Dubouis Louis, Blumann Claude. *Droit matériel de l'Union européenne*. 3^{ème} édition. Paris : Montchrestien, 2004, 613 p. (en particulier p. 523).

²¹¹⁴ « Il faut donc une certaine candeur pour continuer à croire qu'un élu, investi de la confiance de ses concitoyens, et comptable devant eux des promesses d'action en faveur du développement économique et social, soucieux des ressources fiscales, qui plus est soumis à la pression, voire au chantage à l'emploi, des entreprises locales, ne sera pas porté à considérer comme parfaitement normales les manœuvres destinées à privilégier « ses » entreprises. Le Conseil d'Etat l'interdit à travers la censure systématique du « critère géographique », mais il ne pourra jamais empêcher qu'il soit omniprésent. », Linditch Florian. *Le droit des marchés publics*. 3^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2004, 112 p. (en particulier p. 95).

Pourtant, et pour ne s'en tenir qu'à la seule réglementation de la commande publique, l'Union européenne ne régit pas l'ensemble des contrats publics. Ainsi, seuls les marchés dépassant certains seuils sont strictement soumis à des directives communautaires particulièrement précises²¹¹⁵ ; certains contrats bien connus des entités locales françaises, telles que les délégations de service public²¹¹⁶, ne connaissent pas d'une réglementation communautaire spécifique. Dès lors, des dérives protectionnistes peuvent-elles naître de tels contrats ? Les principes issus de la libre concurrence sont-ils, de fait, exclus de tels contrats du seul fait que la réglementation européenne ne fixe aucune procédure détaillée applicable à leur passation ? Il n'en est rien en réalité, car, par sa jurisprudence, la Cour de justice a très tôt considéré que tous les marchés publics devaient respecter les principes fondamentaux du marché intérieur tels que la non-discrimination fondée sur la nationalité, la liberté de circulation des marchandises, la liberté d'établissement et la libre prestation de services²¹¹⁷. Petit à petit, cette jurisprudence s'est étendue à l'ensemble des contrats publics locaux, y compris ceux pour lesquels la Commission n'avait prévu aucune procédure particulière. Dès lors, cette soumission aux principes fondamentaux du traité vaut quel que soit le montant des contrats visés.

C'est en 2000, dans son célèbre arrêt *Telaustria*²¹¹⁸ rendu relativement à une concession de service public, que la Cour de justice a généralisé cette soumission aux principes fondamentaux du traité. Elle a affirmé que, bien que concluant des contrats exclus du champ d'application des directives « marchés publics », « les entités adjudicatrices [...] sont néanmoins tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier »²¹¹⁹. Or, « ce principe implique, notamment, une obligation de transparence qui permet au pouvoir adjudicateur de s'assurer que ledit principe est respecté »²¹²⁰ et « cette obligation de transparence qui incombe au pouvoir adjudicateur consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication »²¹²¹.

²¹¹⁵ Cf. *infra*.

²¹¹⁶ Il convient de noter que l'Union européenne réfléchit de plus en plus à adopter une réglementation spécifique relative aux concessions de service dont le champ d'application couvrirait les délégations de service public (voir, par exemple, la communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « *Vers un Acte pour le Marché unique* » du 28 octobre 2010, COM(2010)608 final).

²¹¹⁷ CJCE, 22 septembre 1988, *Commission et Espagne c/ Irlande*, aff. 45/87, *Rec.* p. 1639.

²¹¹⁸ CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria*, aff. C-324/98, *Rec.* p. I-10745 ; BJCP, 2001, n°15, AJDA, 2001, p. 106.

²¹¹⁹ Arrêt *Telaustria*, point 60, *op. cit.*

²¹²⁰ Arrêt *Telaustria*, point 61, *op. cit.*

²¹²¹ Arrêt *Telaustria*, point 62, *op. cit.*

Par extension, la Cour a ensuite appliqué le principe dégagé en matière de concessions aux marchés dont le montant est inférieur aux seuils communautaires ; ainsi, « bien que certains contrats soient exclus du champ d'application des directives communautaires dans le domaine des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs les concluant sont, néanmoins, tenus de respecter les règles fondamentales du traité »²¹²². Désormais, c'est donc l'ensemble de la commande publique qui doit respecter les principes généraux du droit de l'Union européenne, quel qu'en soit le commanditaire, quel qu'en soit le montant, et quelle que soit sa nature au regard de la définition donnée du marché public par les directives communautaires²¹²³.

Concrètement, ces principes trouvent des éléments de transposition dans le droit français des marchés publics. Toutefois, ceux-ci ont dû être adaptés dans leur mise en œuvre, car droit français et droit de l'Union européenne répondent à deux logiques sensiblement différentes²¹²⁴, alors même que le droit de l'Union européenne s'est inspiré des règles françaises de passation des contrats publics pour élaborer sa réglementation et qu'on assiste à une influence inverse dans laquelle le droit de l'Union européenne oblige le droit français des contrats publics à s'adapter. En effet, en France, le droit des marchés publics tend à préserver les deniers publics contre les entreprises, dont on craint qu'elles ne jouent pas le jeu de la concurrence, et contre les agents publics, qui pourraient être tentés parfois de ne pas choisir le cocontractant en fonction du seul intérêt public. Au contraire, le droit de l'Union européenne est un droit de l'offre tendant à protéger les entreprises, surtout les entreprises provenant d'autres Etats membres, afin de favoriser la création d'un marché intérieur.

Dès lors, afin de satisfaire aux exigences de l'arrêt *Telaustria*, le législateur national s'est emparé du problème dès 2001 en rédigeant le Code des marchés publics²¹²⁵ dont l'article 1^{er} disposait que « quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ». L'actuel article 1^{er} du Code marchés publics reprend l'ensemble de ces éléments²¹²⁶. Pris dans leur ensemble, ces principes supposent que tout

²¹²² CJCE Ord., 3 décembre 2001, Bent Moustén Vestergaard, aff. C-59/00, *Rec.* p. I-9505, point 20. Confirmation dans : CJCE, 20 octobre 2005, Commission c/France, aff. C-264-03, *Rec.* p. I-8831 ; CJCE, 14 juin 2007, Medipac-Kazantzidis, *Rec.* p. I-4557.

²¹²³ Braconnier Stéphane (dir.). *Précis du droit des marchés publics*. 3^{ème} édition. Paris : Editions du Moniteur, 2009, 575 p. (en particulier pp. 49-50).

²¹²⁴ Lichère François. *L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats publics*. **In** : Auby Jean-Bernard, Dutheil de la Rochère Jacqueline. *Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 945-968 (en particulier pp. 945-947).

²¹²⁵ Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, *JORF* n° 57 du 8 mars 2001, p. 37003.

²¹²⁶ Article 1^{er}, II, du Code des marchés publics (Décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant Code des marchés publics, *JORF* du 4 août 2006) : « Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. »

opérateur économique intéressé par la conclusion d'un marché public ait connaissance du processus contractuel envisagé, soit placé sur un strict pied d'égalité avec ses concurrents et soit informé des modalités de passation du contrat visé. S'ils n'ont pas une autorité constitutionnelle, ces principes bénéficient néanmoins d'une obligation constitutionnelle de respect²¹²⁷ : le principe d'égal accès à la commande publique est le garant du respect des principes constitutionnels d'égalité devant les charges publiques, de nécessité des dépenses publiques et de consentement à celles-ci.

En outre, ils permettent d'assurer le respect de l'obligation communautaire de non-discrimination et de transparence des procédures qui a désormais rang de principe constitutionnel²¹²⁸. Cependant, une seule mise en œuvre nationale ne saurait suffire car la transparence et la non-discrimination doivent valoir tant pour les opérateurs économiques nationaux que pour ceux des autres Etats membres. Dès lors, malgré l'absence de réglementation communautaire et nationale spécifique, les contrats locaux, y compris ceux d'un montant minime, doivent respecter ces principes de transparence et de non-discrimination. Pour cela, il est nécessaire de mettre en œuvre un certain formalisme procédural.

2. L'exigence d'un certain formalisme :

Alors même que la jurisprudence communautaire exige que les principes de libre concurrence et de non-discrimination soient respectés dès le premier euro dépensé²¹²⁹, seuls les marchés publics excédant certains seuils font l'objet de directives communautaires fort détaillées. En effet, en ce qui concerne les collectivités territoriales, seuls les marchés de fournitures ou de services dépassant 200 000 euros hors-taxes²¹³⁰ et les marchés de travaux

²¹²⁷ Conseil constitutionnel, 22 août 2002, n° 2002-460 DC, *Rec.* p. 198 ; *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13 ; Conseil constitutionnel, 29 août 2002, n° 2002-461 DC, *Rec.* p. 204 ; *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13.

²¹²⁸ Conseil constitutionnel, 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit, *Rec.* p. 382 : la transparence est un des principes du droit de la commande publique qui découlent des articles 6 et 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

²¹²⁹ Cette exigence est reprise au considérant n° 2 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *JOUE* L 134 du 30 avril 2004, pp. 114-240.

²¹³⁰ Article 7, b) de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004, *op. cit.*, tel que modifié par le règlement (CE) n° 1422/2007 de la Commission du 4 décembre 2007 modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne leurs seuils d'application pour les procédures de passation des marchés, *JOUE* n° L 317 du 5 décembre 2007, pp. 34-35, par le règlement (CE) n° 1177/2009 de la Commission du 30 novembre 2009 modifiant les directives 2004/17/CE, 2004/18/CE et 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne leurs seuils d'application pour les procédures de passation des marchés, *JOUE* n° L 314 du 1^{er} décembre 2010, pp. 64-65 et par le règlement (CE) n° 1251/2011 de la Commission du 30 novembre 2011 modifiant les directives n° 2004/17/CE, 2004/18/CE et 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne leurs seuils d'application pour les procédures de passation des marchés publics, *JOUE* n° L 319 du 2 décembre 2011, pp.

excédant 5 000 000 euros hors-taxes²¹³¹ doivent respecter les procédures fixées par ces directives. Par une interprétation *a contrario*, on en déduit que tous les marchés conclus en dessous de ces seuils et les contrats non-qualifiables de marchés publics ne nécessitent donc pas les mêmes formalismes procéduraux.

Or, au regard de la jurisprudence audacieuse de la Cour de justice²¹³², même en dessous de ces seuils, toute procédure de passation de contrats publics doit répondre à une obligation de transparence. Dès lors, dès le premier euro dépensé, les entités locales doivent assurer la transparence des procédures de passation ; pour cela, elles doivent mettre en œuvre une publicité suffisante, c'est-à-dire en adéquation avec le montant du contrat envisagé. Cette exigence repose sur le postulat européen selon lequel la publicité d'un marché garantit la concurrence et l'impartialité dans le choix du cocontractant.

Le droit français des marchés publics a pris acte de ces principes et se montre à cet égard particulièrement strict par rapport au droit de l'Union européenne, puisqu'il impose aux « *personnes publiques de faire précéder tous leurs achats publics d'une procédure (publicité et mise en concurrence) adaptée aux caractéristiques de ce marché, et notamment à son objet, à son montant, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé* »²¹³³. Pour cela, le législateur français a institué la « procédure adaptée », qui reste de loin la procédure la plus fréquemment utilisée, justifiant ainsi un certain encadrement. Qualifiable de procédure en ce qu'elle régit la passation des marchés publics en dessous des seuils communautaires, elle n'est en réalité que peu formaliste²¹³⁴, car elle laisse une large marge d'appréciation aux pouvoirs adjudicateurs. Toutefois, en complémentarité des principes fondamentaux de la commande publique posés à l'article 1^{er} du Code des marchés publics, elle permet d'adapter le processus de passation du contrat à l'environnement et à l'impact concurrentiels dans lesquels celui-là s'inscrit²¹³⁵.

C'est donc autour du concept d'adaptation que se noue la problématique de la compatibilité des procédures suivies avec les principes communautaires. En effet, en dessous des seuils communautaires de référence, la procédure adaptée vient s'appliquer avec un degré de précision variable selon le montant du marché, allant de l'absence pure et simple de procédure

43-44. Ce dernier changement a été transposé en France par le décret n° 2011-1853 du 9 décembre 2011 modifiant certains seuils du Code des marchés publics (*JORF* n° 287 du 11 décembre 2011, p. 21025).

²¹³¹ Article 7, c) de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, *op. cit.*, tel que modifié par le règlement (CE) n° 1251/2011 du 30 novembre 2011 *op. cit.*

²¹³² CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria*, *op. cit.* ; CJCE Ord., 3 décembre 2001, *Bent Moustén Vestergaard*, *op. cit.*

²¹³³ Lichère François. *L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats publics*. *Op. cit.*, pp. 956-957

²¹³⁴ Glaser Emmanuel. *Procédure de passation des marchés publics. Toujours plus vite, toujours plus haut, toujours plus loin : jusqu'où ?*. *RLCT*, mai 2009, n° 46, pp. 35-38 (en particulier p. 36).

²¹³⁵ Braconnier Stéphane (dir.). *Précis du droit des marchés publics*. *Op. cit.*, pp. 50-51.

à l'exigence d'un certain formalisme. Ainsi, en dessous de 200 000 euros, les marchés de fournitures ou de services des collectivités territoriales peuvent être passés selon la procédure adaptée, de même que les marchés de travaux d'un montant inférieur 5 000 000 euros²¹³⁶. En dessous de ces seuils, le législateur a prévu trois paliers en fonction desquels les exigences procédurales sont variables. Alors que le palier supérieur est régi par des modalités particulières de publicité auxquelles le pouvoir adjudicateur local doit se conformer, les deux premiers paliers présentent certains risques pour les collectivités qui devront faire preuve de professionnalisme et de perspicacité dans la mise en œuvre de leurs procédures.

En ce qui concerne le palier supérieur, pour leurs marchés de fournitures, de services ou de travaux d'un montant supérieur à 90 000 euros, les collectivités territoriales doivent largement informer de leur volonté de passer un marché. Pour cela, elles doivent publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ; elles peuvent éventuellement y ajouter une insertion dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné²¹³⁷. Pour satisfaire au principe de transparence et de mise en concurrence, ces annonces devront contenir un certain nombre de renseignements permettant aux entreprises intéressées de connaître les caractéristiques du marché²¹³⁸. Au-delà, rien n'empêche les collectivités territoriales soucieuses de ne pas enfreindre les grands principes de la commande publique de se soumettre d'elle-même à l'une des procédures formalisées du code ; mais, dans ce cas, elles devront veiller à suivre scrupuleusement chacune des étapes procédurales prévues, car en s'y référant expressément, elles sont liées par ces mêmes exigences procédurales...

A l'inverse, le palier inférieur dispense le pouvoir adjudicateur de toute mesure de publicité et de mise en concurrence²¹³⁹ : en dessous de 15 000 euros²¹⁴⁰ les collectivités territoriales

²¹³⁶ Un seuil intermédiaire existait auparavant, de sorte que pour les marchés de travaux compris entre 206 000 euros et 5 150 000 euros, les collectivités territoriales devaient suivre la procédure formalisée de leur choix tel que définie par les directives communautaires et reprise par le Code des marchés publics (l'appel d'offres ouvert ou restreint, les procédures négociées, le dialogue compétitif, le concours ou le système d'acquisition dynamique. Parmi toutes ces procédures, l'appel d'offres est la procédure de droit commun). Ce seuil intermédiaire a été supprimé par le décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics (*JORF* n° 296 du 20 décembre 2008, p. 19544).

²¹³⁷ Article 40, III 1° et IV 1° du Code des marchés publics.

²¹³⁸ Arrêté du 28 août 2006 pris en application du Code des marchés publics et fixant les modèles d'avis pour la passation et l'attribution des marchés publics et accords cadres, *JORF* du 29 août 2006, p. 12769.

²¹³⁹ Article 28, dernier alinéa du Code des marchés publics.

²¹⁴⁰ Article 8 du décret n° 2011-1853 du 9 décembre 2011 modifiant certains seuils du Code des marchés publics, *op. cit.*. Le pouvoir réglementaire avait déjà relevé ce seuil à 20 000 euros (décret n° 2008-1356 du 19 décembre 2008, *JORF* du 20 décembre 2008). Mais ce décret ayant été annulé par le Conseil d'Etat (CE, 10 février 2010, n° 329100), le seuil de 4000 euros restait le seul applicable jusque là. Il est à noter que la proposition de loi Warsmann, examinée en octobre 2011 par l'Assemblée nationale, tend à relever ce seuil à 15 000 €. Toutefois, sur recommandation du Conseil d'Etat (qui a examiné la proposition de loi), il est prévu

peuvent donc conclure un marché sans publicité ni mise en concurrence²¹⁴¹. Partagée par la plupart des autres pays européens, une telle entorse aux principes de publicité et de mise en concurrence est fondée sur l'impossibilité ou l'inutilité manifeste de telles formalités : l'objet du marché, son montant ou le degré de concurrence du secteur considéré justifie cette absence de publicité. Bien qu'approuvée par la Commission, cette pratique risque néanmoins la censure du juge administratif français, il a en effet rappelé que même s'ils sont passés sans formalité préalable, ces marchés demeurent soumis aux principes généraux posés à l'article 1^{er} du code des marchés publics²¹⁴². Dès lors, outre le montant du marché, les autorités locales ont donc tout intérêt à apprécier *ab initio* l'environnement concurrentiel concerné et l'intérêt que peut susciter leur contrat. Ainsi, même en deçà de 15 000 euros, si la concurrence est rude et que le marché est susceptible d'intéresser nombre d'entreprises, la collectivité aura tout intérêt à assurer une publicité minimale de son marché. Ici, le seul fait de contacter plusieurs entrepreneurs pourrait suffire à satisfaire cette exigence²¹⁴³, dans la mesure où, *a priori*, aucune mesure n'était exigée. De ce fait, les collectivités territoriales pourraient être tentées de privilégier les entreprises locales.

Reste le palier intermédiaire pour lequel le pouvoir adjudicateur local doit déterminer lui-même les modalités de publicité adéquate au marché²¹⁴⁴. Aucune procédure particulière ne lui est imposée tant par le législateur national que par le jurislature communautaire. Cependant, le juge administratif français veille au respect des principes de transparence et de mise en concurrence²¹⁴⁵ avec encore plus de rigueur que la Cour de Luxembourg. Dès lors, les

que le pouvoir adjudicateur, dans un tel cas, « veille à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire » ; cette recommandation du Conseil d'Etat a été reprise par le pouvoir réglementaire dans le décret du 9 décembre 2011.

²¹⁴¹ Article 28, dernier alinéa du Code des marchés publics. A noter que si les formalités préalables de publicité et de mise en concurrence sont impossibles ou sont manifestement inutiles en raison notamment de l'objet du marché, de son montant ou du faible degré de concurrence dans le secteur considéré, l'acheteur public peut être dispensé de ces formalités (Décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique, *JORF* n° 197 du 26 août 2011, p. 14453). Cette appréciation s'avère tout aussi délicates pour les acheteurs publics que celle de la publicité adéquate dans le cadre d'une procédure adaptée.

²¹⁴² CE Avis, 29 juillet 2002, Société MAJ blanchisserie de Pantin, n° 246921, *Rec.* p. 297.

²¹⁴³ S'appuyant sur les conclusions de l'avocat général rendues sur l'arrêt : CJCE, 18 janvier 2007, Commission c/ République de Finlande, aff. C-195/04, *Rec.* p. I-3351, voir Llorens François, Soler-Couteaux Pierre. *Procédure adaptée communautaire et procédure adaptée nationale*. CMP, mars 2007, n° 3, pp. 1-2 (en particulier p. 1).

²¹⁴⁴ Article 28, alinéas 1 à 3 du Code des marchés publics.

²¹⁴⁵ Toutefois, il n'y veille que formellement, comme en atteste une jurisprudence (CE, 19 janvier 2011, Grand port maritime du Havre, n° 343435, *AJDA*, 2011, p. 135, note Rémi Grand) dans laquelle il considère que, pour les MAPA « qui ne sont pas soumis à l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, de notifier aux opérateurs économiques ayant présenté une offre, avant la signature du contrat, la décision d'attribution, l'annulation d'un tel contrat ne peut, en principe, résulter que du constat [...] de l'absence des mesures de publicité requises pour sa passation ou de la méconnaissance des modalités de remise en concurrence prévues pour la passation des contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique ».

collectivités territoriales doivent veiller à choisir un ou des supports pertinents de publicité et à déterminer correctement son contenu de sorte que la transparence de la procédure garantisse l'égalité de traitement des candidats ainsi que la libre concurrence²¹⁴⁶. Ainsi, pour un marché d'un montant de 35 000 euros ayant pour objet l'implantation d'une antenne du musée du Louvre à Lens, il a été jugé que l'insertion d'une annonce sur le site Internet de la région du Nord-Pas-de-Calais et dans le journal local « La Voix du Nord » était insuffisante²¹⁴⁷. Allant encore plus loin dans ses exigences, le Conseil d'Etat considère que dans le cadre d'une procédure adaptée, « pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché »²¹⁴⁸. Pour l'instant, le juge administratif n'exige ni une pondération, ni une hiérarchisation de ces critères ; mais au nom du principe de transparence, certains auteurs²¹⁴⁹ envisagent que la Cour de justice l'exige même en dessous des seuils de référence, alors même que dans ses conclusions, un avocat général a soutenu la thèse selon laquelle le principe de transparence n'impose pas, en-deçà des seuils communautaires, la publicité de la pondération des critères²¹⁵⁰. Cependant, la Cour n'a pas été jusque-là, puisqu'elle considère que la pondération des critères n'est pas une obligation dès lors que le marché n'est pas soumis à cette obligation par les directives²¹⁵¹. Une réserve doit néanmoins être formulée, car dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a fixé une pondération des critères transmise à la commission d'évaluation des offres, il ne pourra plus la modifier²¹⁵² après un premier examen des offres afin de respecter le principe d'égalité de traitement et de transparence.

D'ores et déjà, le juge communautaire n'hésite pas à appliquer des principes prévus *a priori* exclusivement pour les marchés excédant les seuils communautaires à des marchés passés en procédure adaptée, dès lors que ces derniers présentent un intérêt transfrontalier

²¹⁴⁶ Article 40, II, du Code des marchés publics.

²¹⁴⁷ CE, 7 octobre 2005, Région Nord-Pas-de-Calais, n° 278732, *Rec.* p. 423.

²¹⁴⁸ CE Section, 30 juin 2009, n° 290236, Agence nationale pour l'emploi, RLCT, mai 2009, n° 46, pp. 35-38 (note Glaser Emmanuel) ; Contrats et Marchés publics, 1^{er} avril 2009, n° 4, p. 21 (note Zimmer Willy).

²¹⁴⁹ Linditch Florian. *Marchés à procédure adaptée. Marchés à procédure adaptée « d'intérêt transfrontalier certain » : soumission aux principes fondamentaux du droit communautaire*. JCP A, 26 mai 2008, n° 22, pp. 28-32 (en particulier p. 30). Le recours à la pondération des critères dans la procédure adaptée est encouragée (Réponse ministérielle n° 25186, JO Sénat, 4 janvier 2007, p. 27, question écrite de Bernard Piras du 9 novembre 2006 publiée au JO Sénat, p. 2794).

²¹⁵⁰ Conclusions P. Mengozzi du 29 juin 2010, sur CJUE, 18 novembre 2010, Commission c/ Irlande, aff. C-226/09, *JOUE* n° C 13 du 15 janvier 2011, p. 10.

²¹⁵¹ CJUE, 18 novembre 2010, Commission c/ Irlande, aff. C-226/09, *op. cit.*, point 43.

²¹⁵² CJUE, 18 novembre 2010, Commission c/ Irlande, aff. C-226/09, *op. cit.*, points 60 à 62.

certain²¹⁵³. En effet, il estime que certaines dispositions des directives ne sont que l'expression des principes fondamentaux du Traité, tel que la non-discrimination en raison de la nationalité, la liberté d'établissement ou la libre prestation de service. La procédure adaptée se voit donc pourvue d'une nouvelle insécurité juridique : les pouvoirs adjudicateurs locaux devront veiller à cerner la notion de « marché présentant un intérêt transfrontalier certain ». A ce titre, la Cour²¹⁵⁴ semble isoler trois critères d'identification de cette notion : la valeur estimée du marché (le seul montant ne suffisant pas, le tissu économique concerné devra être analysé) ; sa technicité (plus celle-ci sera élevée, plus le marché sera géographiquement développé) ; la localisation des travaux (une zone frontalière coïncidera facilement avec cette notion). De tels marchés semblent donc devoir faire l'objet d'une publicité transnationale, afin de toucher le plus grand nombre d'opérateurs économiques : même si le *Journal officiel de l'Union européenne* paraît à ce titre le plus adéquat pour cela, la Commission européenne ne semble y voir qu'« une option intéressante »²¹⁵⁵ pour les marchés les plus élevés, considérant ainsi que Internet, les journaux officiels nationaux, les bulletins nationaux spécialisés dans la publication d'avis de marchés, les quotidiens à diffusion nationale ou régionale, les publications spécialisées permettent une publicité adéquate susceptible d'atteindre « les opérateurs raisonnablement vigilants »²¹⁵⁶.

On ne saurait donc que conseiller aux collectivités territoriales – particulièrement en zones frontalières – de s'entourer des plus grandes précautions lors de la passation de marchés en procédure adaptée : la tentation est grande de ne prendre aucun risque et de mettre en œuvre les procédures prévues par le Code pour les marchés excédant les seuils²¹⁵⁷. Dès lors, on ne peut que constater que, plus royaliste que le roi, le droit administratif français s'avère parfois plus contraignant que le droit de l'Union européenne qui l'influence. Si le prétoire

²¹⁵³ CJCE, 15 mai 2008, SECAP SpA c/ Commune de Turin, aff. C-147/06 et C-148/06, *Rec.* p. I-3565, *JOUE* n° C 171 du 5 juillet 2008, p. 3 : la directive n° 93/37/CEE reprise à l'article 55 de la directive du 31 mars 2004 interdisait l'éviction des offres anormalement basses sur simple application d'un critère mathématique, ce que la législation italienne prévoyait pour les marchés inférieurs aux seuils communautaires. Or la Cour considère que « l'application aux marchés revêtant un intérêt transfrontalier certain de la règle de l'exclusion automatique des offres considérées comme anormalement basses est susceptible de constituer une discrimination indirecte » (point 26). En outre, la Cour de justice a souligné que la passation des contrats ne relevant pas des directives « Marchés publics » est soumise au respect des règles du Traité et des principes généraux du droit communautaire des contrats, à condition que les contrats en cause « présentent un intérêt transfrontalier certain » (CJCE, 13 novembre 2007, Commission c/ Irlande, aff. C-507/03, *Rec.* p. I-9777, *JOUE* n° C 315 du 22 novembre 2007, p. 2, point 29 ; RFDA, 2008, pp. 371-372).

²¹⁵⁴ CJCE, 15 mai 2008, SECAP SpA c/ Commune de Torino, *op. cit.*, point 24.

²¹⁵⁵ Communication interprétative de la Commission du 1^{er} août 2006 concernant le droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives « Marchés publics », *JOUE* n° C 179 du 1^{er} août 2006, p. 2.

²¹⁵⁶ CE, 1^{er} avril 2009, Communauté urbaine de Bordeaux, n° 323585 ; CE, 1^{er} avril 2009, Sté Kéolis, n° 323593, JCP A, 15 juin 2009, n° 25, pp. 33-39, RFDA, 2009, n° 5, pp. 937-945, BJCP, 2009, n° 65, pp. 268-275 (conclusions du rapporteur public Bertrand Dacosta).

²¹⁵⁷ Glaser Emmanuel. *Procédure de passation des marchés publics. Toujours plus vite, toujours plus haut, toujours plus loin : jusqu'où ?*. *Op. cit.*, p. 37.

communautaire tend à étendre le champ d'application matériel des directives « Marchés » à des domaines étrangers aux marchés publics²¹⁵⁸, la souplesse reste, en apparence, encore de mise s'agissant de contrats d'un faible montant, les autres faisant l'objet d'une réglementation spécifique.

B. L'existence d'une réglementation spécifique :

Au dessus des seuils communautaires de référence, les marchés publics passés tant par l'Etat que par les autorités régionales ou locales font l'objet d'une réglementation spécifique (1). Bien que transposées dans l'ordre juridique français, les directives communautaires devraient être les seuls textes auxquels les pouvoirs adjudicateurs devraient se référer, dans la mesure où ces derniers ne sont pas à l'abri d'une transposition défailante. Alors que la réglementation française semble exclure de fait certains types de contrats particulièrement conclus par les collectivités territoriales, les directives communautaires laissent place à une toute autre interprétation. Les concessions d'aménagement constituent à cet égard une illustration topique de ces contrats problématiques (2).

1. La passation protégée des marchés publics :

Qualifiées de « pouvoirs adjudicateurs »²¹⁵⁹, les collectivités territoriales sont soumises au respect des directives communautaires relatives aux marchés publics²¹⁶⁰ dès lors que leurs marchés excèdent les seuils communautaires de référence. Certes, le Code des marchés publics tel que rédigé par le pouvoir réglementaire²¹⁶¹ s'efforce de retranscrire fidèlement les procédures prévues par ces mêmes directives. Toutefois, nul n'est à l'abri de certaines divergences entre la version communautaire et la version française. Dès lors, en cas de doute quant à la conformité de certaines procédures nationales avec la législation communautaire y relative, les autorités locales devraient directement se référer à cette

²¹⁵⁸ Contrats de mandat de délégation de maîtrise d'ouvrage (CJCE, 20 octobre 2005, Commission c/ France, aff. C-264/03, *Rec.* p. I-8831), contrats de mobiliers urbains (CJCE, 12 juillet 2001, Ordre des architectes de la Province de Milan et Lodi c/ Commune de Milan, aff. C-399/98, *Rec.* p. I-5409), concessions (CJCE, 7 décembre 2000, Telaustria, *op. cit.* ; CJCE, 17 juillet 2008, ASM Brescia SpA c/ Comune di Rodengo Saiano, aff. C-347/06, *Rec.* p. I-5641, *JOUE* n° C 223 du 30 août 2008, p. 7).

²¹⁵⁹ Article 1^{er}, paragraphe 9 de la directive 2004/18/CE, *op. cit.*

²¹⁶⁰ Il s'agit tant de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*) que de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (*JOUE* n° L 134 du 30 avril 2004, pp. 1-113). A noter que la Commission réfléchit à réviser les directives marchés publics de manière, entre autres, à simplifier les procédures (conférence sur la modernisation de la politique européenne des marchés publics, 30 juin 2011).

²¹⁶¹ Décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics, *JORF* du 4 août 2006.

dernière qui, bien qu'adoptée en la forme de la directive, revêt une précision certaine assortie d'un caractère clair et inconditionnel.

Ainsi, tous les marchés locaux dépassant les seuils définis par les directives doivent être passés conformément à la législation communautaire. On en déduit donc que « *quand bien même le Code des marchés publics ne s'appliquerait pas et les directives communautaires pertinentes n'auraient pas été transposées à temps par l'Etat, les autorités locales ne sont pas dispensées de respecter les procédures communautaires si les conditions d'application en sont réunies* »²¹⁶². Dans l'hypothèse où elles viendraient à enfreindre les directives « Marchés publics » en ayant privilégié l'application du droit national, les autorités locales risqueraient de voir leurs décisions annulées pour ne pas avoir écarté le droit national incompatible²¹⁶³.

Sont ainsi soumis à ces directives communautaires les marchés publics conclus par les collectivités territoriales dépassant 200 000 euros hors-taxes s'agissant des marchés de fournitures et de services²¹⁶⁴ et ceux dépassant 5 000 000 euros hors-taxes s'agissant des marchés de travaux²¹⁶⁵. Toutefois, il convient de noter que le législateur a fait preuve d'une grande vigilance dans la transposition des directives « Marchés publics », puisque les seuils retenus au niveau national sont les mêmes qu'au niveau communautaire et que la procédure nationale de l'appel d'offres constitue le décalque de la procédure communautaire. Dès lors, en ce qui concerne les seuils communautaires de référence, aucune divergence n'est susceptible de naître.

Pour calculer la valeur de leur marché et identifier la procédure applicable, les collectivités doivent tenir compte du « montant total payable, hors TVA »²¹⁶⁶ du marché. A ce titre, lorsque le marché est divisé en plusieurs lots, seul son montant global²¹⁶⁷, sauf exception²¹⁶⁸, est pris en considération ; cela tend à éviter « de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables »²¹⁶⁹. Dans la mesure où le Code des marchés publics s'avère

²¹⁶² Douence Maylis. *L'influence du droit communautaire sur les collectivités territoriales*. *In* : Auby Jean-Bernard, Dutheil de la Rochère Jacqueline. *Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 871-900 (en particulier p. 891).

²¹⁶³ CE Ass., 6 février 1998, Tête et Association de sauvegarde de l'Ouest Lyonnais, *Rec.* p. 30 ; CE Section, 20 mai 1998, Communauté de communes de Piémont de Barr, *Rec.* p. 201 (*cf. supra*).

²¹⁶⁴ Article 7, b), premier tiret de la directive 2004/18/CE tel que modifié par le règlement (CE) n° 1251/2011 de la Commission du 30 novembre 2011 (*op. cit.*) transposé en France par le décret n° 2011-1853 du 9 décembre 2011 (*op. cit.*).

²¹⁶⁵ Article 7, c) de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*) tel que modifié par le règlement (CE) n° 1251/2011 de la Commission du 30 novembre 2011 (*op. cit.*) transposé en France par le décret n° 2011-1853 du 9 décembre 2011 (*op. cit.*).

²¹⁶⁶ Article 9, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*).

²¹⁶⁷ Article 9, paragraphe 5^{ème} de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*).

²¹⁶⁸ Article 9, paragraphe 5^{ème}, a) dernier alinéa, b) dernier alinéa de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*).

²¹⁶⁹ Article 5, II du Code des marchés publics.

peu prolixes quant à la définition de la méthode de calcul des marchés²¹⁷⁰ et que la directive communautaire l'est beaucoup plus, les pouvoirs adjudicateurs locaux auront tout intérêt à se référer à l'article 9 de celle-ci qui interdit d'allotir dans le seul but de contourner le droit des marchés publics ; l'addition des marchés allotis est donc requise afin de parvenir à un montant global qui seul sera confronté aux seuils de référence.

Une fois le seuil communautaire de référence atteint, les procédures prévues par le droit national doivent être suivies, à la condition qu'elles soient conformes aux principes des directives communautaires²¹⁷¹ que les collectivités doivent garder à l'esprit. Même si le législateur a largement fait siennes les procédures explicitées par le jurislature européen²¹⁷², les procédures prévues par le droit de l'Union européenne ne sont pas restrictives et autorisent le pouvoir réglementaire à en fixer d'autres à condition que les principes fondamentaux de transparence et de concurrence restent pleinement effectifs. A ce titre, la France a été condamnée par la Cour de justice de l'Union européenne²¹⁷³, celle-ci considérant que la procédure des marchés de définition présents dans le Code des marchés publics est contraire à la directive « marchés publics ». En effet, présentant le caractère d'un marché de service d'études, les marchés de définition permettent de définir l'étendue et la nature des besoins de l'acheteur public ; ils fixent donc l'objet et établissent le cahier des charges d'un marché ultérieur. La contrariété avec le droit de l'Union européenne résulte de la possibilité

²¹⁷⁰ Article 5, II du Code des marchés publics : « Le pouvoir adjudicateur détermine le niveau auquel les besoins sont évalués. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code ».

²¹⁷¹ Article 28, alinéa 1^{er} de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*).

²¹⁷² Selon le jurislature communautaire, des procédures ouvertes, restreintes ou négociées peuvent être mises en œuvre ; en ce sens, la réglementation française prévoit que les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à l'appel d'offres ouvert, à l'appel d'offres restreint ou aux procédures négociées : alors que les procédures ouvertes permettent à tout opérateur économique intéressé de présenter une offre (Article 1^{er}, paragraphe 11^{ème}, a) de la directive 2004/18/CE, *op. cit.*), les procédures restreintes ne l'autorisent qu'à demander à y participer, le pouvoir adjudicateur l'invitant ou non ensuite à présenter une offre (Article 1^{er}, paragraphe 11^{ème}, b) de la directive 2004/18/CE, *op. cit.*) ; en revanche, dans les procédures négociées, les pouvoirs adjudicateurs consultent les opérateurs économiques de leur choix et négocient avec eux les conditions du marché (Article 1^{er}, paragraphe 11^{ème}, d) de la directive 2004/18/CE, *op. cit.*). Les procédures négociées peuvent elles-mêmes être ouvertes ou restreintes, dans la mesure où la directive prévoit expressément les cas dans lesquels la négociation peut être utilisée avec (Article 30 de la directive 2004/18/CE, *op. cit.*) ou sans (Article 31 de la directive 2004/18/CE, *op. cit.*) publication d'un avis de marché. Parallèlement à ces procédures de droit commun, le Code des marchés publics reprend à son compte les autres procédures spécifiques envisagées par les directives communautaires, tels que le dialogue compétitif, les accords-cadres et les systèmes d'acquisition dynamique. D'exception, ces procédures ne peuvent être utilisées par les pouvoirs adjudicateurs que dans des situations spécifiques : alors que le dialogue compétitif a vocation à répondre à un projet complexe pour lequel la collectivité est dans l'impossibilité technique de définir précisément ses besoins (Article 29, paragraphe 1^{er} de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*) ; article 67 du Code des marchés publics), les accords-cadres (Article 1^{er}, paragraphe 5^{ème} de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*) ; article 76 du Code des marchés publics) et les systèmes d'acquisition dynamique (Article 1^{er}, paragraphe 6^{ème} de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*) ; article 78 du Code des marchés publics) ont pour but de répondre à des besoins courants, voire répétitifs, des pouvoirs adjudicateurs

²¹⁷³ CJUE, 10 décembre 2009, Commission européenne c/ République française, aff. C-299/08, *JOUE* n° C 24 du 30 janvier 2010, p. 9.

d'attribuer le marché d'exécution à l'un des titulaires des marchés de définition sans nouvelle mise en concurrence ou, tout au plus, avec une mise en concurrence limitée à ces titulaires. Depuis lors, le pouvoir réglementaire a abrogé cette catégorie de marché²¹⁷⁴. Néanmoins, cet exemple illustre l'éventualité d'une contrariété procédurale entre la directive et le texte la transposant. Dès lors, les collectivités devraient prendre pour seule référence le texte européen lui-même.

Outre les caractéristiques des différentes procédures de passation de marchés publics, les directives fixent des règles procédurales tendant à assurer le respect des principes de transparence et de liberté d'accès à la commande publique. Ainsi, en est-il des règles relatives à la publication des avis de marchés et aux délais des procédures. Afin d'assurer l'effectivité de ces éléments, des recours spécifiques ont dû être mis en place conformément à ce qui était requis par le droit de l'Union européenne²¹⁷⁵.

En effet, en vue d'assurer le respect des principes de transparence et de mise en concurrence, le jurislatureur communautaire a prévu qu'une large publicité soit effectuée au niveau de l'Union. Ainsi, si un avis de préinformation de marché n'est que facultatif dans la plupart des cas²¹⁷⁶, tel n'est pas le cas des avis de marchés. Dès lors que les marchés excèdent les seuils de référence, la publicité nationale doit être doublée d'une publicité européenne. Ainsi, l'avis de marché doit être publié au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* et au *Journal officiel de l'Union européenne*, ainsi que sur le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur²¹⁷⁷. Une telle publicité se justifie par le montant du marché qui peut vraisemblablement intéresser des entreprises d'autres Etats membres.

Pour compléter ce dispositif et assurer la transparence de la procédure, les directives fixent des délais de réception des candidatures ou des offres et de suspension de la signature du contrat repris par le Code des marchés publics. Ainsi, dans les procédures restreintes, négociées ou de dialogue compétitif, le pouvoir adjudicateur ne doit pas fixer un délai de réception des candidatures inférieur à trente-sept jours à compter de la date de l'envoi de l'avis, ce délai pouvant être réduit à trente jours si l'avis a été envoyé par voie électronique²¹⁷⁸, ni fixer un délai de réception des offres inférieur à quarante jours²¹⁷⁹ dans les

²¹⁷⁴ Article 40 du décret n° 2010-406 du 26 avril 2010 relatif aux contrats de concessions de travaux publics et portant diverses dispositions en matière de commande publique, *JORF* n° 99 du 28 avril 2010, p. 7686.

²¹⁷⁵ Directive n° 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, *JOUE* n° L 335 du 20 décembre 2007, pp. 31-46

²¹⁷⁶ Article 35, paragraphe 1^{er} de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*) ; article 39 du Code des marchés publics.

²¹⁷⁷ Article 40, III, 2° et IV, 2° du Code des marchés publics ; article 36 de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*).

²¹⁷⁸ Articles 60, II, alinéa 1^{er} ; 65, II alinéa 1^{er} ; 67, II du Code des marchés publics, reprenant en ce sens l'article 38, paragraphe 3^{ème}, a) de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*).

²¹⁷⁹ Article 62, II, 1° reprenant l'article 38, paragraphe 3^{ème}, b) de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*).

procédures restreintes. En ce qui concerne l'appel d'offres ouvert, le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence, sauf exceptions²¹⁸⁰. Enfin, et surtout, lorsque le pouvoir adjudicateur a choisi son cocontractant au terme de la procédure, il doit respecter un délai de seize jours – dit délai de *stand still* – entre « la date d'envoi de la notification [de rejet des candidatures ou des offres] [...] et la date de conclusion du marché »²¹⁸¹. Bien que n'étant pas expressément prévu par la directive communautaire relative aux marchés publics, ce délai vise à garantir l'effectivité des principes la sous-tendant. En effet, figurant au sein de la directive recours du 11 décembre 2007²¹⁸², ce délai incompressible permet aux concurrents évincés, et informés de cet état de fait, de former un recours pré-contractuel contre le marché en voie de signature. En pouvant invoquer une méconnaissance des principes de transparence et de mise en concurrence l'ayant lésé, le concurrent évincé fait figure de garant du droit de l'Union européenne des marchés publics.

Transposée par le pouvoir réglementaire, cette directive a conduit à aménager le référé précontractuel existant et à institutionnaliser le référé contractuel créé au préalable par le Conseil d'Etat²¹⁸³. Il s'agit là de deux voies de recours permettant de sanctionner les atteintes aux obligations de publicité et de mise en concurrence soit avant (précontractuel), soit après (contractuel) la signature du contrat. Auparavant, le référé précontractuel ne pouvait être engagé qu'à l'encontre des marchés de seuil communautaire²¹⁸⁴, ce qui excluait nombre de contrats locaux. Depuis lors, des réformes successives²¹⁸⁵ n'ont cessé d'étendre son champ

²¹⁸⁰ Article 57, II du Code des marchés publics transposant l'article 38, paragraphe 2^{ème} de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*).

²¹⁸¹ Article 80, I, 1^o, 3^{ème} alinéa du Code des marchés publics.

²¹⁸² Article 2 bis, paragraphe 2^{ème} de la directive n° 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, *JOUE* n° L 335 du 20 décembre 2007, pp. 31-46.

²¹⁸³ CE Assemblée, 16 juillet 2007, n° 291545, Société Tropic-Travaux-Signalisation-Guadeloupe (*AJDA*, 2007, pp. 696-711, conclusions Casas Didier ; *JCP A*, 23 juillet 2007, n° 30, pp. 3-5 ; *RDP*, 2007, pp. 1384-1435, note Melleray Fabrice ; *RFDA*, 2007, pp. 935-950, note Canedo-Paris Marguerite).

²¹⁸⁴ Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, *JORF* n° 5 du 7 janvier 1992, p. 327 ; Décret n° 92-964 du 7 septembre 1992 relatif aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux et modifiant le nouveau code de procédure civile et le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, *JORF* n° 211 du 11 septembre 1992, p. 12526 ; Directive n° 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, *JOCE* n° L 395 du 30 décembre 1989, pp. 33-35.

²¹⁸⁵ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, *JORF* n° 25 du 30 janvier 1993, p. 1588 ; Loi n° 93-1416 du 29 décembre 1993 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, *JORF* n° 1 du 1^{er} janvier 1994, p. 10 ; Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, *JORF* n° 141 du 19 juin 2004, p. 10994 ; Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat, *JORF* n° 175 du 29 juillet 2008, p. 12144.

d'application qui aujourd'hui recouvre les « contrats [...] ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public »²¹⁸⁶ sans limitation de montants. De même philosophie, le référé contractuel revêt le même champ d'application²¹⁸⁷ permettant ainsi au concurrent évincé de saisir le juge s'il ne l'a pas fait dans le cadre d'un référé précontractuel ou si l'issue de ce dernier n'a pas été respectée par le pouvoir adjudicateur²¹⁸⁸.

Ces deux procédures visant tous les marchés, y compris ceux conclus en procédure adaptée, que dire de la clause de *stand still* dont le respect n'est imposé que pour les seuls « marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées »²¹⁸⁹ ? L'absence de délai de suspension de signature du contrat signifie-t-il qu'en procédure adaptée aucun recours ne puisse être ouvert à l'encontre d'un marché ? En réalité, il n'en est rien, car au détour d'une des dispositions de l'ordonnance du 7 mai 2009, le législateur français contraint les pouvoirs adjudicateurs à rendre publique leur intention de conclure leur contrat et à observer un délai de onze jours après cette publication²¹⁹⁰, car pour les marchés dont la passation n'est pas soumise à une obligation de publicité préalable, seul l'accomplissement de cette formalité exclut l'éventualité d'un référé contractuel²¹⁹¹. Cependant, la publicité de l'intention de conclure le contrat conduit nécessairement à rendre effectif l'éventualité d'un référé précontractuel. Si ces deux recours créent manifestement une insécurité juridique des contrats, celle-ci est limitée par des considérations tenant à la qualité et à l'intérêt à agir des requérants ainsi qu'aux délais de saisine.

D'une part, seuls le préfet et les personnes « qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement »²¹⁹² aux obligations de publicité et de mise en concurrence sont recevables à engager les recours. Il s'agit là d'une appréciation subjective réalisée *in concreto* par le juge : il ne suffit pas que l'entreprise ait constaté un manquement ; pour déclarer recevable son recours, le juge recherche « si l'entreprise qui le saisit se prévaut

²¹⁸⁶ Article L 551-1, paragraphe 1^{er} du Code de justice administrative tel que modifié par l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, *JORF* n° 107 du 8 mai 2009, p. 7796.

²¹⁸⁷ Article L 551-13 du Code de justice administrative tel qu'issu de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 (*op. cit.*).

²¹⁸⁸ Article L 551-14, paragraphe 2^{ème} du Code de justice administrative tel qu'issu de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 (*op. cit.*).

²¹⁸⁹ Article 80, I, 1^o du Code des marchés publics.

²¹⁹⁰ Article L 551-15, paragraphe 1^{er} du Code de justice administrative tel qu'issu de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 (*op. cit.*).

²¹⁹¹ Linditch Florian. *Commande publique : premier regard sur l'ordonnance de transposition de la directive Recours*. JCP A, 8 juin 2009, n° 24, pp. 32-39 (en particulier pp. 36-37).

²¹⁹² Articles L 551-10, paragraphe 1^{er} et L 551-14, paragraphe 1^{er} du Code de justice administrative.

de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente »²¹⁹³. Cette appréciation subjective vise à réduire le nombre de requérants potentiels au fil de la procédure, puisqu'elle « implique, par un mécanisme d'effet cliquet, que plus la procédure précontractuelle avance, moins le candidat évincé peut invoquer une illégalité commise à son détriment »²¹⁹⁴. En outre, elle n'apparaît pas en contradiction avec le droit de l'Union européenne²¹⁹⁵, puisque cette condition apparaît tant dans la jurisprudence communautaire²¹⁹⁶, que dans le texte même de la directive recours²¹⁹⁷.

D'autre part, ces deux recours ne peuvent être introduits que dans des délais strictement définis. Le référé précontractuel ne peut être intenté que tant que le contrat n'a effectivement pas été signé ; en d'autres termes, son éventualité court à compter du jour d'ouverture de la procédure de passation du marché jusqu'au jour de sa signature. Un tel dispositif s'explique par le fait que, conformément à la jurisprudence de la Cour²¹⁹⁸, les directives recours « imposent que le soumissionnaire puisse se prévaloir de cette protection [contre l'arbitraire du pouvoir adjudicateur] vis-à-vis du pouvoir adjudicateur à un stade où les violations peuvent encore être corrigées »²¹⁹⁹. En revanche, le juge ne peut être saisi d'un référé contractuel qu'une fois le contrat signé, à la condition de ne pas avoir été saisi préalablement d'un référé précontractuel²²⁰⁰, à moins que le pouvoir adjudicateur n'ait pas respecté le caractère suspensif de ce recours ou la décision juridictionnelle rendue. En tout état de cause,

²¹⁹³ CE Section, 3 octobre 2008, SMIRGEOMES, n° 305420 (Contrats et Marchés publics, 1^{er} novembre 2008, n° 11, pp. 31-33, note Pietri Jean-Paul ; RFDA, 2008, pp. 1128-1146, conclusions Dacosta Bertrand, note Delvolvé Pierre).

²¹⁹⁴ Cassia Paul. *Coup d'arrêt au référé précontractuel*. AJDA, 2008, pp. 2374-2378 (en particulier p. 2375).

²¹⁹⁵ Linditch Florian. *Référé précontractuel Le référé précontractuel foudroyé ?*. JCP A, 17 novembre 2008, n° 47, pp. 27-32 (en particulier p. 29).

²¹⁹⁶ CJCE, 19 juin 2003, Hackermüller, aff. C-249/01, JOUE n° C 184 du 2 août 2003, p. 8, Rec. p. I-6319, points 31 à 37.

²¹⁹⁷ Article 1^{er}, paragraphe 3^{ème} de la directive 2007/66/CE (*op. cit.*) : « Les États membres s'assurent que les procédures de recours sont accessibles, selon des modalités que les États membres peuvent déterminer, au moins à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée. »

²¹⁹⁸ CJCE, 24 juin 2004, Commission c/ Autriche, aff. C-212/02, JOUE n° C-201 du 7 août 2004, p. 3, non publié ; CJCE, 11 août 1995, Commission c/ Allemagne, aff. C-433/93, Rec. p. I-2303 ; CJCE, 28 octobre 1999, Alcatel c/ Austria e.a., aff. C-81/98, Rec. p. I-7671.

²¹⁹⁹ Broussy Emmanuelle, Donnat Francis, Lambert Christian. *Chronique de jurisprudence communautaire*. AJDA, 2008, pp. 1533-1542 (en particulier pp. 1540-1541).

²²⁰⁰ Toutefois, le Conseil d'Etat prévoit un bémol à ce principe : n'est pas irrecevable un recours contractuel introduit par un concurrent évincé qui avait antérieurement présenté un recours précontractuel, si celui-ci ignorait le rejet de son offre et la signature du marché par suite d'un manquement du pouvoir adjudicateur au respect des dispositions de l'article 80 du Code des marchés publics (CE, 24 juin 2011, OPH interdépartemental de l'Essonne, n° 346665). Il en est de même si le concurrent évincé qui avait antérieurement formé un référé précontractuel n'a pas eu connaissance du délai de suspension que s'imposait le pouvoir adjudicateur (CE, 2 août 2011, Société Clean Garden, n° 347526).

le délai de saisine est limité dans le temps : si le pouvoir adjudicateur a pris soin de publier un avis d'attribution du contrat, le délai de saisine est de trente et un jours à compter de sa publication²²⁰¹ ; sinon, le délai de saisine court pendant six mois à partir du lendemain de la conclusion du contrat. On ne saurait donc que trop conseiller au pouvoir adjudicateur, y compris en procédure adaptée, d'informer les candidats évincés, de rendre publique leur intention de conclure le contrat et de respecter un délai de onze jours avant la conclusion du contrat afin d'éviter les risques d'un contentieux en référé contractuel²²⁰². Si délai de *stand still* ouvre une possibilité de recours aux concurrents évincés, il offre en contre-partie une fois écoulée une stabilité juridique au contrat.

Cela évitera en effet les sanctions prévues par le Code de justice administrative en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Si le référé précontractuel empêche toute signature pendant l'instance et que le juge peut ordonner, sous astreinte, au pouvoir adjudicateur de se conformer à ses obligations, le référé contractuel conduit, sauf raison impérieuse d'intérêt général, à la nullité du contrat. En d'autres termes, la procédure devra être reprise depuis le début, ce qui engendrera un retard important dans les actions entreprises. Voilà pourquoi les pouvoirs adjudicateurs se doivent d'être vigilants quant à la soumission de leurs contrats à la réglementation des marchés publics, car alors que certains, telles que les concessions d'aménagement, peuvent avoir été expressément écartés de leur champ d'application par les autorités nationales, la définition des marchés publics par le droit de l'Union européenne peut les soumettre aux directives de 2004.

2. Des contrats problématiques : les concessions d'aménagement

Aux termes de la directive communautaire 2004/18/CE, constituent des marchés publics les « contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services »²²⁰³. Le Code des marchés publics reprenant à son compte cette définition²²⁰⁴, on serait tenté d'en déduire rapidement

²²⁰¹ Article R 551-7 du Code de justice administrative.

²²⁰² Faisant suite à une jurisprudence administrative déclarant incompatible avec la directive CE/2007/66 du 11 décembre 2007 l'article 80 du Code des marchés publics (CE, 1^{er} juin 2011, Koné, n° 346405), le pouvoir réglementaire a modifié cet article 80 en ce sens que le pouvoir adjudicateur n'est dispensé du respect du délai de *stand still* que dans le cas où le marché a été attribué au seul candidat ayant participé à la consultation, dans le cadre d'un marché fondé sur un accord-cadre ou sur un système d'acquisition dynamique (Décret n° 2011-1000 du 25 août 2011, *op. cit.*)

²²⁰³ Article 1^{er}, 2, a) de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*).

²²⁰⁴ Article 1^{er}, I, alinéa deuxième du Code des marchés publics : « Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 [l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ; les collectivités territoriales et les établissements

une parfaite harmonie entre les deux textes, et donc l'absence de distorsion dans l'identification des contrats soumis au texte communautaire de référence. Or, une lecture attentive des textes cités laisse apparaître une divergence conceptuelle des marchés publics de travaux. En effet, le droit français des marchés publics accorde une place prééminente à la notion de maîtrise d'ouvrage dans la définition de ces contrats : il ne saurait exister de marchés publics de travaux sans une maîtrise d'ouvrage publique, puisque les marchés publics de travaux sont « les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par *le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage* »²²⁰⁵. En revanche, pour le jurislature communautaire, seul l'objet du marché emporte sa qualification de marchés publics de travaux : dès lors qu'un contrat conclu à titre onéreux entre un entrepreneur et un pouvoir adjudicateur a pour objet « soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux [...] ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quel que moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur »²²⁰⁶, ce contrat constitue un marché public de travaux. Ainsi, alors qu'au regard de l'objet des marchés les deux textes s'avèrent en parfaite adéquation, le Code français des marchés publics ajoute une condition engendrant une distorsion entre droit national et droit de l'Union européenne.

En effet, certains contrats portant sur la conception et/ou l'exécution de travaux ou d'ouvrage se trouvaient exclus du champ d'application du Code des marchés publics transposant les directives communautaires du seul fait que le pouvoir adjudicateur n'en assurait pas la maîtrise d'ouvrage qui était déléguée à un partenaire public ou à une entité privée. Tel était particulièrement le cas des concessions d'aménagement, puisque ce sont des contrats par lesquels la personne publique ayant pris l'initiative de l'opération d'aménagement en délègue l'étude et la réalisation à un aménageur public ou privé ; à ce titre, le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération et prévus dans la concession, ainsi que la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution. Afin de concrétiser ces opérations d'aménagement, les personnes publiques créaient des sociétés d'économie mixte dont la vocation spécifique était l'aménagement. Dès lors, « *il était hors de question de mettre en concurrence ces sociétés constituées*

publics locaux] et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ».

²²⁰⁵ Article 1^{er}, III, alinéa premier du Code des marchés publics (souligné par nous).

²²⁰⁶ Article 1^{er}, 2, b) de la directive 2004/18/CE (*op. cit.*).

spécifiquement pour réaliser ces opérations »²²⁰⁷. Mais, si la définition des marchés publics de travaux retenue par le Code des marchés publics excluait clairement les concessions d'aménagement de son champ d'application, celles-ci pouvaient être qualifiées de délégation de service public, « *le concessionnaire se rémunérant, pour la réalisation de missions de service public, par l'aménagement et non par un prix payé par la personne publique* »²²⁰⁸. Or les délégations de service public sont soumises à des obligations de publicité et de mise en concurrence telles que déterminées par la loi Sapin²²⁰⁹. Par conséquent, bien que non qualifiées de marchés publics de travaux, les concessions d'aménagement n'étaient pas automatiquement exclues du libre jeu de la concurrence, alors même que des sociétés d'économie mixte avaient pu être créées pour cela. Pour assurer la pérennité des sociétés d'économie mixte, le législateur s'est empressé de les exclure du champ de la concurrence et des obligations de publicité²²¹⁰.

Or, une telle position était « *indéfendable* »²²¹¹ pour au moins deux raisons. D'une part, les concessions d'aménagement répondaient pour la plupart à la définition des concessions de travaux prévues par les directives communautaires. Aux termes de ces textes, constitue une concession de travaux un contrat « présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix »²²¹². Par conséquent, dès lors que leur montant dépassait le seuil de référence, ces concessions auraient dû être soumises au respect du titre III de la directive 2004/18/CE. D'autre part, les autres concessions ne répondant pas à la définition communautaire des concessions de travaux étaient susceptibles d'être qualifiées de délégations de service public auxquelles s'appliquent les principes fondamentaux du droit de l'Union européenne, et en particulier les principes de transparence, de mise en concurrence et de non-discrimination²²¹³. Dès lors, force est de constater qu'en écartant l'application du code des marchés publics et de la loi relative aux délégations de service public, le législateur a porté atteinte au droit de l'Union européenne. Enfin, et surtout, la position française était sans compter sur la requalification de certaines concessions en

²²⁰⁷ Schwartz Rémy. *Le décret sur les concessions d'aménagement*. BJCP, 2006, n° 48, pp. 322-326 (en particulier p. 322).

²²⁰⁸ *Ibid.*

²²⁰⁹ Titre II, Chapitre IV de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, *JORF* n° 25 du 30 janvier 1993, p. 1588.

²²¹⁰ Loi n° 94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, *JORF* n° 34 du 10 février 1994, p. 2271.

²²¹¹ Schwartz Rémy. *Le décret sur les concessions d'aménagement*. *Op. cit.*, p. 322.

²²¹² Article 1^{er}, paragraphe 3^{ème} de la directive 2004/18/CE, *op. cit.*

²²¹³ CJCE, 7 décembre 2000, Telaustria, *op. cit.* Confirmation dans CJCE, 21 juillet 2005, Coname, aff. C-231/03, *Rec. p. I-7287, BJCP*, n° 43, novembre 2005, pp. 446-453.

marchés publics de travaux opérée tant par le juge communautaire²²¹⁴ que par le juge administratif national²²¹⁵. Pour cela, les juges suivent le même raisonnement²²¹⁶ en s'appuyant en particulier sur l'objet de la convention et le mode de rémunération du cocontractant : les sociétés d'économie mixte sont assimilées à des entrepreneurs avec qui un pouvoir adjudicateur conclut un contrat à titre onéreux ayant pour objet l'exécution et la conception d'un ouvrage répondant à ses besoins. Transposant le critère dégagé par la jurisprudence en matière de services²²¹⁷, la césure entre les concessions de travaux publics et les marchés publics de travaux réside dans la présence d'un risque économique supporté par le cocontractant de l'administration, comme le souligne l'avocat général Juliane Kokott dans ses conclusions sur l'affaire Commune de Roanne²²¹⁸. Cela ressort clairement de l'arrêt, car alors que 60 % du montant total estimé de l'opération devaient provenir de tiers, la Cour constate l'absence de risque économique pour la société d'économie mixte dans la mesure où, à l'expiration de la convention, la commune « devient automatiquement propriétaire de l'ensemble des terrains et des ouvrages destinés à être cédés aux tiers et non encore revendus »²²¹⁹ et qu'elle reprend les dettes contractées par la société.

Dès lors, malgré la modification du droit au travers de la soumission des conventions d'aménagement par la loi du 20 juillet 2005²²²⁰ et le décret du 31 juillet 2006²²²¹ aux grands principes de la commande publique, le droit français n'en restait pas moins incompatible avec le droit de l'Union européenne. En effet, bien que prévoyant deux types de procédures de passation de ces conventions, deux points restaient problématiques : d'une part, le critère de distinction des concessions parmi les marchés de travaux et, d'autre part, la méthode de calcul du montant des travaux pour apprécier le seuil de référence de la directive « marchés ». Ainsi, alors que le juge communautaire distingue les concessions d'aménagement des marchés de

²²¹⁴ CJCE, 18 janvier 2007, Jean Auroux c/ Commune de Roanne, aff. C-220/05, *Rec.* p. I-385.

²²¹⁵ CAA Nantes, 19 décembre 2007, Josse c/ Commune de Chavagne, n° 06NT01078 et n° 06NT01087.

²²¹⁶ Bizet Jean-François. *Pour une défense de la concession d'aménagement*. BJCP, n° 57, avril 2008, pp. 74-78.

²²¹⁷ CJCE, 13 octobre 2005, Parking Brixen, aff. C-458/03, *Rec.* p. I-8585.

²²¹⁸ Point 46, conclusions de l'avocat général Juliane Kokott sur l'affaire C-220/05, *BJCP*, 2007, n° 52, pp. 184-192 : « Le rapport triangulaire entre la ville de Roanne, la SEDL et les tiers acquéreurs, dont les paiements fourniront la majeure partie de la rémunération de la SEDL, évoque certes une concession. Une concession publique se caractérise cependant en outre par le fait que le pouvoir adjudicateur supporte le risque économique de l'opération. »

²²¹⁹ Point 18 de l'arrêt Jean Auroux c/ Commune de Roanne (*op. cit.*).

²²²⁰ Loi n° 2005-809 du 20 juillet 2005 relative aux concessions d'aménagement, *JORF* n° 168 du 21 juillet 2005, p. 11833. A noter que la validation législative des conventions d'aménagement réalisée par cette loi a été déclarée inconventionnelle (CE, 18 novembre 2011, n° 342147 : « le principe de sécurité juridique, s'il est susceptible de permettre aux cocontractants de poursuivre leurs relations contractuelles durant une période transitoire, afin de les dénouer dans des conditions acceptables, ne saurait autoriser la validation pure et simple de ces conventions »).

²²²¹ Décret n° 2006-959 du 31 juillet 2006 relatif aux conditions de passation des concessions d'aménagement et des marchés conclus par les concessionnaires et modifiant le code de l'urbanisme, *JORF* n° 177 du 2 août 2006, p. 11468.

travaux publics grâce au critère du risque économique²²²², le pouvoir réglementaire français continuait à se référer à l'origine de la rémunération du cocontractant, en ce sens que les concessions d'aménagement impliquaient nécessairement que le concessionnaire soit « rémunéré substantiellement par les résultats de l'opération d'aménagement »²²²³. En outre, pour les concessions assimilées à des marchés publics de travaux – c'est-à-dire dont la rémunération du cocontractant n'était pas substantiellement liée aux résultats de l'opération d'aménagement – pour calculer le seuil et apprécier la procédure applicable, seul le montant des équipements remis au concédant au terme du contrat était pris en considération²²²⁴ ; une large partie de l'opération d'aménagement était ainsi exclue de ce décompte, alors qu'au moment de la conclusion du contrat, le futur concessionnaire s'intéresse au montant global du contrat, comprenant également en cela les opérations d'aménagement ayant vocation à être cédées à des tiers.

Malgré ces deux difficultés avec le droit de l'Union européenne, le décret du 31 juillet 2006 organisait deux procédures différentes propres aux concessions d'aménagement dans lesquelles le concessionnaire était « rémunéré substantiellement par les résultats de l'opération ». Ainsi, lorsque le montant de la participation financière prévisionnelle du concédant ou d'autres personnes publiques était supérieur ou égal à 135 000 euros ou lorsque plus de 10 % de l'emprise foncière était susceptible d'être acquise par le concessionnaire, une procédure s'inspirant de celle prévue pour la passation des délégations de service public s'appliquait. Certaines formalités devaient alors être remplies : avis d'appel public à la concurrence, dépôt de candidatures et de proposition sur la base d'un document programme remis par l'autorité concédante aux candidats qui en font la demande et dans lequel sont recensées les caractéristiques essentielles de la concession, le programme prévisionnel des équipements et des constructions projetés, ainsi que les conditions de mise en œuvre de l'opération. Après avoir recueilli l'avis sur les candidatures émis par une commission *ad hoc* constituée au sein de l'organe délibérant, la collectivité territoriale concédante ou son groupement engage librement les discussions avec un ou plusieurs candidats. Enfin, elle choisit son concessionnaire au vu de ses capacités techniques et financières, ainsi que de son aptitude à conduire l'opération envisagée. Dans l'hypothèse inverse²²²⁵, la passation de la

²²²² CJCE, 15 juin 2006, Jean Auroux c/ Commune de Roanne, *op. cit.* ; CJCE, 13 novembre 2008, Commission c/ République italienne, aff. C-437/07, *Rec.* p. I-153.

²²²³ Article R 300-11 du Code de l'urbanisme, tel qu'il résulte du décret n° 2006-959 du 31 juillet 2006, *op. cit.*

²²²⁴ Article R 300-5 du Code de l'urbanisme, tel qu'il résulte du décret n° 2006-959 du 31 juillet 2006, *op. cit.*

²²²⁵ Lorsque le montant de la participation financière prévisionnelle du concédant ou d'autres personnes publiques était inférieur à 135 000 euros ou lorsque moins de 10 % de l'emprise foncière était susceptible d'être acquise par le concessionnaire.

concession d'aménagement est soumise à une procédure simplifiée, puisque le document programme et la commission *ad hoc* disparaissent de la procédure.

Tout en les mettant en conformité avec le droit de l'Union européenne, le décret du 22 juillet 2009²²²⁶ va conserver ces deux procédures et en ajouter deux autres, afin de couvrir l'ensemble des hypothèses susceptibles d'exister en matière de passation des concessions d'aménagement. Cette harmonisation et cet ajout tendent à ce que les collectivités territoriales trouvent à chaque cas de figure la procédure idoine. Dans la mesure où la notion française de « rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation »²²²⁷ n'équivaut pas exactement à la notion communautaire de « risque économique de l'opération »²²²⁸, le décret de 2009 aligne le critère d'identification des concessions d'aménagement sur l'analyse communautaire et consacre le critère du « risque économique »²²²⁹. En outre, pour l'appréciation des seuils de référence, seul le montant global des produits de l'opération d'aménagement concédée est pris en considération²²³⁰ ; de la sorte, tant les aménagements revenant au concédant que ceux acquis par des tiers sont totalisés pour identifier la procédure de passation applicable.

Parallèlement aux concessions d'aménagement au risque du concessionnaire, le décret du 22 juillet 2009 prévoit deux autres procédures. D'une part, s'agissant des concessions d'aménagement conclues au risque du concédant et excédant les seuils communautaires de référence en matière de marchés publics de travaux, le pouvoir réglementaire s'est refusé à soumettre purement et simplement leur passation au code des marchés publics ; si la procédure en est largement inspirée, le décret²²³¹ renvoie les collectivités territoriales et leurs établissements publics aux dispositions pertinentes²²³² du Code général des collectivités territoriales²²³². Ainsi, soumis au régime des contrats de partenariat, ces contrats peuvent être conclus par les collectivités territoriales selon les procédures du dialogue compétitif²²³³, de

²²²⁶ Décret n° 2009-889 du 22 juillet 2009 relatif aux concessions d'aménagement, *JORF* n° 169 du 24 juillet 2009, p. 12370.

²²²⁷ CE, 30 juin 1999, SMITOM Centre-Ouest Seine-et-Marnais, n° 198147 ; CE, 20 octobre 2006, Commune d'Andeville, n° 289234 ; CE, 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, n° 288459.

²²²⁸ CJCE, 10 novembre 1998, Gemeente Arnhem c/ BFI Holding, aff. C-360/96, *Rec.* p. I-6821 ; CJCE Ord., 30 mai 2002, Büchhandler-Vereinigung, aff. C-358/00, *Rec.* p. I-4865 ; CJCE, 7 décembre 2000, Telaustria, *op. cit.* ; CJCE, 13 octobre 2005, Parking Brixen GmbH, aff. C-458/03, *Rec.* p. I-8585 ; CJCE, 13 septembre 2007, Commission c/ Italie, aff. C-260/04, *Rec.* p. I-7083.

²²²⁹ Article R 300-4 du Code de l'urbanisme, tel que modifié par le décret n° 2009-889 du 22 juillet 2009, *op. cit.*

²²³⁰ Voir en ce sens : CAA Nantes, 16 décembre 2010, n° 09NT02195, *AJCT*, 2011, p. 255 (note Patrice Ibanez. *Nullité d'une concession d'aménagement pour non-respect des modalités communautaires de mise en concurrence*).

²²³¹ Articles R 300-11-1 à R 300-11-6 du Code l'urbanisme, tel que modifié par le décret n° 2009-889 du 22 juillet 2009, *op. cit.*

²²³² Articles L 1414-5 à L 1414-8 et D 1414-1 à D 1414-5 du CGCT.

²²³³ Article L 1414-5 du CGCT.

l'appel d'offres restreint²²³⁴ ou selon une procédure négociée avec publication d'un avis d'appel public à la concurrence²²³⁵. Le choix de ne pas renvoyer expressément la passation de ces contrats aux stipulations du Code des marchés publics transposant les directives communautaires laisse penser qu'il existe une place pour des contrats *sui generis* du droit national de la commande publique tout en respectant les exigences communautaires relatives à la mise en concurrence et à la transparence²²³⁶. D'autre part, quel que soit le titulaire du risque économique, s'agissant des concessions d'aménagement inférieur aux seuils communautaires de référence en matière de marchés publics de travaux, seules une publicité et une procédure adaptée à l'opération envisagée sont imposées²²³⁷. Ces seules « fausses concessions » concentrent désormais en elles-mêmes les plus grands risques de contrariétés avec le droit de l'Union européenne, car comme en matière de marchés publics passés en procédure adaptée, ce sera au pouvoir adjudicateur de mettre en œuvre la procédure la plus efficace et la plus respectueuse des principes de mise en concurrence et de transparence en fonction du montant du marché : plus l'opération d'aménagement se rapprochera des seuils de référence communautaires, plus grande devra être la vigilance sur le respect de la concurrence et de la transparence. En réalité, ces deux principes ont tendance à envahir la sphère d'intervention des entités locales, à un point tel que même leur liberté d'organisation est économiquement encadrée.

§2 : L'encadrement économique de la liberté d'organisation des collectivités territoriales

Prise au sens large, la libre administration des collectivités territoriales signifie que celles-ci doivent bénéficier d'une autonomie institutionnelle, financière et fonctionnelle. S'agissant de l'autonomie fonctionnelle, ce principe envisage la liberté d'organisation des collectivités qui ont leur propre administration. A ce titre, elles peuvent être tentées de se rapprocher pour exercer en commun une activité spécifique ou de mettre en place un service public répondant aux besoins de leur population. Or, cela est sans compter sur l'invasion du droit public économique et donc du droit de la concurrence initiée par le droit de l'Union européenne dans ce domaine. Dès lors, la mutualisation des services (A) comme les services

²²³⁴ Article L 1414-8 du CGCT.

²²³⁵ Article L 1414-8-1 CGCT.

²²³⁶ Levy Jean-Philippe. *Les modalités de passation des concessions d'aménagement : suite et fin*. RLCT, n° 49, septembre 2009, pp. 48-52 (en particulier p. 51).

²²³⁷ Articles R 300-11-7 et R 300-11-8 du Code de l'urbanisme, tel que modifié par le décret n° 2009-889 du 22 juillet 2009, *op. cit.*

publics locaux (B) sont en confrontation permanente avec les principes économiques développés par l'Union européenne.

A. La mutualisation des services : l'économie de moyens aux prises avec l'économie concurrentielle

Permettant de réaliser des économies d'échelle, la mutualisation des services a particulièrement été appréciée en France dans le cadre des intercommunalités. Rapprochement conventionnel ou non de plusieurs collectivités territoriales pour exercer en commun une activité déterminée au profit des administrés, la mutualisation a très vite été appréhendée par l'Union européenne comme un moyen prémédité de contourner les règles concurrentielles en matière de passation des marchés publics. Pourtant, si son exclusion du champ concurrentiel apparaissait difficile (1), la Cour de justice de l'Union européenne a consacré une exception spécifique à la coopération intercommunale (2).

1. De la difficile exclusion du champ concurrentiel :

Bien qu'identifiée comme « *un partage de ressources, gage d'efficacité et d'amélioration des services rendus, ainsi que comme un outil précieux d'optimisation des dépenses locales* »²²³⁸ et expressément autorisée par le législateur français²²³⁹, la mutualisation s'est heurtée de front au principe de mise en concurrence. Et, en raison de son éventuelle requalification en marché public, elle s'est attirée les foudres bruxelloises. En effet, la mutualisation consiste en « *la mise en place d'un dispositif commun à deux ou plusieurs personnes publiques* »²²⁴⁰, particulièrement aux collectivités territoriales ou à leurs établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) ; il s'agit donc de « *la mise en place, temporaire ou pérenne, d'une logistique commune à des personnes morales* »²²⁴¹. Visant tant les services fonctionnels que les agents ou les biens, ce dispositif commun répond

²²³⁸ Neveu Philippe. *Rapport sénatorial d'information : la mutualisation des moyens, un nouvel atout pour les collectivités territoriales*. JCP A, 14 juin 2010, n° 24, pp. 2-4 (en particulier p. 2) ; Rapport d'information du Sénat n° 495 fait au nom de la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur *La mutualisation des moyens des collectivités territoriales*, présenté par Lambert Alain, Détraigne Yves, Mézard Jacques, Sido Bruno, 25 mai 2010, 151 p.

²²³⁹ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF* du 28 février 2002, p. 3808 ; Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n° 190 du 17 août 2004, p. 14545 ; Loi n° 2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale, *JORF* n° 44 du 21 février 2007, p. 3041 ; Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF* n° 292 du 17 décembre 2010, p. 22146.

²²⁴⁰ Neveu Philippe. *Contractualisation et mutualisation, outils de l'intercommunalité*. **In** : Pontier Jean-Marie, Neveu Philippe (dir.). *L'intercommunalité au cœur de la réforme des collectivités territoriales*, 25 juin 2010, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III. JCP A, 26 juillet 2010, n° 30-34, pp. 29-40 (en particulier p. 29).

²²⁴¹ Rapport d'information du Sénat n° 495, *La mutualisation des moyens des collectivités territoriales, op. cit.*, p. 31.

à plusieurs degrés de développement et d'intégration, allant ainsi de la mise à disposition à la mise en commun pure et simple des moyens fonctionnels, matériels ou humains. Ce sont les lois du 13 août 2004 et du 16 décembre 2010 qui ont réellement posé les fondements juridiques de ce dispositif, après que la loi du 27 février 2002 en eut esquissé les contours. Ainsi, à compter de 2004, l'ensemble des structures intercommunales peut se doter d'un tel dispositif autorisé dans le sens de la communauté vers les communes et inversement.

Bien que toutes deux prévues par l'article L 5211-4-1 du CGCT, les hypothèses de la mutualisation et du transfert des services, des biens ou des agents des communes à l'EPCI sont à distinguer l'une de l'autre. Comme l'intercommunalité se fonde sur un certain nombre de transferts de compétences des communes vers les EPCI, c'est-à-dire de la transmission de l'exercice de certains domaines d'activité, le législateur prévoit que les services et agents nécessaires à l'exercice de ces compétences sont également transférés. Toutefois, « dans le cadre d'une bonne organisation des services, une commune peut conserver tout ou partie du service concerné par le transfert de compétences, à raison du caractère partiel de ce dernier »²²⁴² ; dans ce cas, « ces services sont en tout ou partie mis à disposition de l'établissement public de coopération intercommunale auquel la commune adhère pour l'exercice des compétences de celui-ci »²²⁴³. De la sorte, les communes membres de l'EPCI conservent la responsabilité de ses services et agents ; mais, lorsque ces derniers sont utiles à l'exercice des compétences de l'EPCI créé, la ou les communes membres les mettent à sa disposition²²⁴⁴. La même démarche peut d'ailleurs être initiée par l'EPCI lui-même en faveur de ses communes membres. Dans cette hypothèse, l'intercommunalité facilite l'exercice des compétences de ses communes membres en mettant à leur disposition les services, agents ou biens qui leur sont nécessaires²²⁴⁵. Ainsi, « pour l'exercice des compétences partagées, soumises à la définition de l'intérêt communautaire, le recours à [ce dispositif] peut apparaître plus adapté que le transfert de personnels »²²⁴⁶. En tout état de cause, ces mutualisations doivent présenter une valeur ajoutée « dans le cadre d'une bonne organisation des services »²²⁴⁷. Cet intérêt n'étant pas définie par la loi, il apparaît relativement aisé d'en justifier puisque le dispositif a « justement pour objet d'éviter les superpositions de personnels et de services entre communes et EPCI, et donc de rationaliser le fonctionnement

²²⁴² Article L 5211-4-1, I, du CGCT, tel qu'issu de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *op. cit.*

²²⁴³ Article L 5211-4-1, II, du CGCT, tel qu'issu de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010, *op. cit.*

²²⁴⁴ Il s'agit là d'une mutualisation ascendante (Article L 5211-4-1, II, du CGCT).

²²⁴⁵ Il s'agit là d'une mutualisation descendante (Article L 5211-4-1, III, du CGCT).

²²⁴⁶ Christiany Damien. *Pratique du droit de l'intercommunalité Communautés, syndicats, transferts et gestion de compétences*. Paris : Dexia, 2008, 457 p. (en particulier p. 186).

²²⁴⁷ Article L 5211-4-1, I, alinéa 1^{er}, et III du CGCT, tel qu'issu de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010, *op. cit.*

interne de ces structures »²²⁴⁸. Ceci peut être justifié en présentant les avantages fonctionnels ou financiers engendrés par ce dispositif au profit de la personne publique concernée²²⁴⁹. Enfin, les mutualisations doivent être matérialisées par une convention fixant les modalités, en particulier financières, de la mise à disposition²²⁵⁰. Ainsi, ce document doit au moins prévoir les conditions de remboursement des frais de fonctionnement du service au profit de la personne morale responsable.

Cependant, cette convention a très rapidement fait naître certaines interrogations autour de sa nature juridique, la loi du 16 décembre 2010 et la décret du 10 mai 2011 ne permettant pas d'y apporter une réponse définitive ; en d'autres termes, cette convention peut-elle être qualifiée de marché public ? Selon la définition communautaire, les marchés publics constituent des « contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive »²²⁵¹. Or, la convention de mutualisation peut être regardée comme remplissant les trois conditions essentielles de cette définition.

D'une part, deux entités sont présentes à la convention : un pouvoir adjudicateur – l'EPCI ou la commune membre sont regardés comme tel²²⁵² – et un opérateur économique, puisque l'EPCI ou la commune va exercer au profit de son co-signataire une activité économique. En effet, il s'agit bien là d'une activité économique, puisque l'opération consiste à offrir des biens ou des services sur un marché donné, cette qualification communautaire étant indépendante du statut juridique et du mode de financement de cette entité²²⁵³. Le critère organique du marché public apparaît donc rempli.

D'autre part, la mutualisation vise à satisfaire un besoin ; ainsi, l'EPCI ou la commune va exercer une prestation au profit de la deuxième partie à la convention. Il peut s'agir en particulier d'une prestation de services dont le domaine est expressément visé par l'annexe II de la directive 2004/18/CE. Ainsi, aux termes de cette annexe, les services d'entretien et de réparation, les services informatiques, les services comptables ou les services juridiques

²²⁴⁸ Gardère Anne. *La mise à disposition de services*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 16 février 2009, pp. 48-52 (en particulier p. 49).

²²⁴⁹ Bernot Joël. *La contractualisation au cœur de la mutualisation*. La Gazette des Communes, des Départements et des Régions, 29 août 2011, pp. 48-49 (en particulier p. 48).

²²⁵⁰ Article L 5211-4-1, IV du CGCT ; Décret n° 2011-515 du 10 mai 2011 relatif au calcul des modalités de remboursement des frais de fonctionnement des services mis à disposition dans le cadre de l'article L 5211-4-1 du CGCT, *JORF* n° 110 du 12 mai 2011, p. 8237.

²²⁵¹ Article 1^{er}, paragraphe 2^{ème}, a) de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, *op. cit.*

²²⁵² Article 1^{er}, paragraphe 9^{ème} de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, *op. cit.*

²²⁵³ CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff C-41/90, *Rec. p. I-1979* : une entreprise se définit comme « une entité exerçant une activité économique indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement ».

présents dans les collectivités sont des activités assimilées à des prestations de services pouvant faire l'objet d'un marché public. Dès lors, une mutualisation ayant pour objet ces services remplit le critère matériel du marché public.

Enfin, et surtout, la convention peut être assimilée à un contrat à titre onéreux. Pour les tenants de l'exclusion de la mutualisation du champ du droit de la concurrence, une telle assimilation est impossible, car la convention peut ne prévoir qu'un simple remboursement des frais, que celui-ci soit intégral ou partiel. En effet, au cours d'un colloque organisé par des associations représentant des collectivités territoriales, il a été affirmé qu'« *une hypothèse doit nécessairement être écartée, c'est celle où la collectivité qui met à disposition demanderait plus que cela ne lui coûte, parce qu'elle s'érigerait alors en véritable prestataire de service* »²²⁵⁴. Par une interprétation *a contrario*, on en déduit que les responsables locaux considéraient que l'absence de bénéfice empêchait toute qualification en marché public. Or, la Cour de justice suit une approche différente du critère de l'onérosité, puisque celui-ci ne correspond pas forcément au versement d'un prix²²⁵⁵, même si sa jurisprudence semble encore équivoque²²⁵⁶. Ainsi, la Cour de justice a considéré que des abandons de recettes fiscales consentis par les collectivités publiques en contre-partie d'une prestation est constitutif d'un prix²²⁵⁷ ; le Conseil d'Etat a ensuite suivi cette approche dans le domaine des marchés de mobilier urbain en considérant que l'autorisation accordée à une entreprise d'occuper et d'exploiter gratuitement le domaine public s'analyse indirectement en un prix versé par la collectivité en rémunération de la mise à disposition du public du mobilier urbain objet du contrat²²⁵⁸. Néanmoins actuellement, la jurisprudence de la Cour n'apparaît pas aussi tranchée puisqu'elle a semblé considérer qu'un contrat ne prévoyant rien de plus qu'un remboursement pourrait ne pas être un marché public.

²²⁵⁴ Rey Pierre-Stéphane. *Le cadre juridique des mises à disposition de services et de gestion unifiée*. **In** : AMF, AdCF. *Communes, communautés : quelle mutualisation des services ?*, Colloque organisé au Palais du Luxembourg le 27 mars 2007. RLCT, n° 26, juillet 2007, pp. 50-52 (en particulier p. 51).

²²⁵⁵ Dans deux arrêts de 2010, la Cour de justice de l'Union européenne semble envisager qu'un contrat peut constituer un marché public et revêtir, par conséquent, un caractère onéreux, alors même que le pouvoir adjudicateur n'engage aucun fond, ni aucune autre ressource publics en échange de la réalisation de travaux. Pour cela, il suffit que ces derniers présentent pour lui un intérêt économique direct, ce qui peut résulter du fait que le pouvoir adjudicateur est destiné à en devenir propriétaire (CJUE, 25 mars 2010, Helmut Müller GmbH, aff. C-451/08, *Rec.* p. I-2673, *Contrats-Marchés publics* 2010, comm. 164, note W. Zimmer ; CJUE, 15 juillet 2010, Commission c/ République fédérale d'Allemagne, aff. C-271/08, *Contrats-Marchés publics* 2010, comm. 319, note W. Zimmer).

²²⁵⁶ La Cour de justice a semblé considérer qu'un contrat ne prévoyant rien de plus qu'un remboursement pourrait ne pas être un marché public (CJCE, 29 novembre 2007, Commission des Communautés européennes c/ Italie, aff. C-119/06, *Rec.* p. I-168).

²²⁵⁷ CJCE, 12 juillet 2001, Ordre des architectes de la province Milan et Lodi c/ Commune de Milan, aff. C-399/98, *Rec.* p. I-5409.

²²⁵⁸ CE, 4 novembre 2005, Société Jean-Claude Decaux, req. n° 247298 et 247299 ; TA Pau, 14 octobre 2008, Préfet des Pyrénées-Atlantiques c/ Commune d'Ilharre, req. n° 0800537 : « cette convention est conclue à titre onéreux, nonobstant la circonstance, au demeurant inopérante, que la rémunération prévue correspondrait au strict prix de revient de la prestation fournie ».

Susceptibles d'être requalifiées en marchés publics de services par le juge administratif, les conventions de mutualisation devraient alors respecter les directives communautaires de 2004, et en particulier les principes de mise en concurrence et de transparence. Pour faire échec à ces procédures contraignantes et pensant s'appuyer à bon escient sur des jurisprudences communautaires²²⁵⁹, le pouvoir réglementaire français a prévu une disposition spécifique dans le code des marchés publics dispensant la mutualisation des procédures de marchés publics²²⁶⁰. Pour cela, il se réfère aux jurisprudences communautaires rendues en matière de gestion intégrée, appelée gestion « *in house* ». C'est le célèbre arrêt Teckal²²⁶¹ rendu en 1999 par la Cour de justice des communautés européennes qui a consacré cette notion²²⁶². Aux termes de cette jurisprudence, les personnes morales de droit public peuvent conclure entre elles des contrats « *in house* » et donc être dispensées du respect des règles de mise en concurrence, si deux conditions cumulatives sont réunies. D'une part, la collectivité territoriale contractante doit exercer sur son cocontractant juridiquement distinct de cette dernière « un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services ». D'autre part, la personne juridiquement distincte doit « réalise[r] l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent ». Selon la Cour du Luxembourg, les obligations de transparence, d'égalité de traitement et les règles des marchés publics sont écartées dans ce cas de figure, car « *le lien entre le prestataire et le pouvoir adjudicateur est tel que le premier se confond avec le second, et de ce fait, que les législations relatives aux marchés publics et les principes généraux de transparence n'ont pas vocation à s'appliquer* »²²⁶³.

Or, si ces deux conditions, précisées par des jurisprudences ultérieures, peuvent bénéficier aux mutualisations descendantes, leur application aux mutualisations ascendantes, ainsi qu'aux mutualisations horizontales²²⁶⁴ paraît beaucoup plus ardue. S'agissant de la première condition, la Cour de justice a précisé que la finalité de ce contrôle résidait dans

²²⁵⁹ Bangui Taha. *L'évolution de la jurisprudence de la CJUE et du CE relative au contrat « in house » depuis l'arrêt Teckal*. JCP A, 31 mai 2010, n° 22, pp. 37-41 (en particulier p. 37).

²²⁶⁰ Article 3, 1° du Code des marchés publics : « Les dispositions du présent code ne sont pas applicables aux marchés et accords-cadres suivants passés par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 : 1° Accords-cadres et marchés conclus entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant sur lequel il exerce un contrôle comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour lui [...] ». A noter qu'en 2006, dans un arrêt « Commission contre Espagne », la Cour a jugé qu'une réglementation nationale de transposition des directives Marchés publics, excluant par principe de son champ d'application les relations entre les administrations publiques, quelle que soit la nature de ces relations, constituait une transposition incorrecte (CJCE, 31 janvier 2006, aff. C-503/03).

²²⁶¹ CJCE, 18 novembre 1999, Teckal c/ Commune de Viano, aff. C-107/98, *Rec.* p. I-8121.

²²⁶² La notion de contrat « *in house* » est apparue pour la première fois dans un arrêt de 1998 (CJCE, 10 novembre 1998, Gemeente Arnhem et Gemeente Rheden c/ BFI holding BV, aff. C-360/96, *Rec.* p. I-6821), puis a été consacrée et encadrée par la jurisprudence Teckal (*op. cit.*).

²²⁶³ Bangui Taha. *L'évolution de la jurisprudence de la CJUE et du CE relative au contrat « in house » depuis l'arrêt Teckal*. *Op. cit.*, pp. 37-38.

²²⁶⁴ On entend par là les mutualisations exercées par des collectivités de même niveau (par exemple, une mutualisation entre plusieurs communes).

« une possibilité d'influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes »²²⁶⁵. Il convient donc que l'autorité adjudicatrice ait un rôle déterminant dans le fonctionnement et la prise de décision de l'autre personne publique partie à la convention, cette dernière n'étant dotée d'aucune autonomie institutionnelle. A ce titre, il n'est d'ailleurs pas exclu que cette influence déterminante soit exercée conjointement par plusieurs personnes publiques, le juge ayant admis le principe d'un contrôle collectif par une pluralité de personnes publiques associées²²⁶⁶. Cependant, aucune entité privée ne doit participer au capital de l'organe de mutualisation car une telle présence²²⁶⁷ ou le projet d'une telle ouverture²²⁶⁸ empêche de qualifier le contrôle des personnes publiques d'analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services. S'agissant de la seconde condition posée par l'arrêt Teckal, celle-ci s'envisage sous deux angles : d'une part, « l'activité de cette entreprise est consacrée principalement à cette collectivité, toute autre activité ne revêtant qu'un caractère marginal »²²⁶⁹ ; d'autre part, « les activités d'une entreprise adjudicataire dont il convient de tenir compte sont toutes celles que cette entreprise réalise dans le cadre d'une attribution faite par le pouvoir adjudicateur »²²⁷⁰. Il est donc essentiel que « *le lien organique qui unit le pouvoir adjudicateur à son cocontractant se double d'une quasi-exclusivité de la fourniture des prestations concernées au profit de la personne publique* »²²⁷¹. Toutefois cette quasi-exclusivité au profit des pouvoirs adjudicateurs s'entend de l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs, en ce sens que l'activité prise en compte englobe toutes celles exercées à l'endroit de toutes les personnes publiques liées à l'égard d'une même entité qu'elles détiennent en commun²²⁷².

Ainsi, force est de constater que seules les mutualisations descendantes sont susceptibles d'être couvertes par la jurisprudence « *in house* ». En effet, lorsque l'EPCI exerce une activité au profit de ses communes membres ou met à leur disposition des services, biens ou agents, les deux conditions de l'arrêt Teckal sont remplies. D'une part, les communes assurent un contrôle analogue sur l'EPCI soumis au principe de contrôle de ses membres, car ce sont elles qui assurent son fonctionnement et prennent les décisions dans les organes délibérants de

²²⁶⁵ CJCE, 13 octobre 2005, Parking Brixen, aff. C-458/03, *Rec.* p. I-8612, point 65.

²²⁶⁶ CJCE, 13 novembre 2008, Coditel Brabant SPRL c/ Commune d'Uccle et région de Bruxelles-Capitale, aff. C-324/07, *Rec.* p. I-8457.

²²⁶⁷ CJCE, 11 janvier 2005, Stadt Halle, aff. C-26/03, *Rec.* p. I-1.

²²⁶⁸ CJCE, 10 novembre 2005, Commission des Communautés européennes c/ Autriche, aff. C-29/04, *Rec.* p. I-9705.

²²⁶⁹ CJCE, 11 mai 2006, Carbotermo SpA, aff. C-340/04, *Rec.* p. I-4137, point 63.

²²⁷⁰ CJCE, 11 mai 2006, Carbotermo SpA, *ibid.*, point 66.

²²⁷¹ Bangui Taha. *L'évolution de la jurisprudence de la CJUE et du CE relative au contrat « in house » depuis l'arrêt Teckal.* *Op. cit.*, p. 40.

²²⁷² CJCE, 11 mai 2006, Carbotermo SpA, *op. cit.*, point 70 ; CJCE, 19 avril 2007, Asemfo, aff. C-295/05, *Rec.* p. I-2999, point 62 (AJDA, 2007, pp. 1759-1764, note De Fenoyl Erice).

l'entité supra-communale. D'autre part, régi par le principe de spécialité, l'EPCI n'assure que les missions qui lui sont expressément confiées par ses membres et à leur profit ; or, la problématique de la gestion *in house* provient directement des compétences partagées entre l'EPCI et ses membres. Dès lors, les activités qu'il exerce profitent donc essentiellement aux communes. En revanche, s'agissant des mutualisations ascendantes, la condition du contrôle analogue ne peut être remplie : bénéficiaires du principe de libre administration, les communes ne peuvent pas être regardées comme des entités sur lesquelles un EPCI et les autres communes qui en sont membres exercent un contrôle analogue à celui que cet EPCI et ces communes exercent sur leurs propres services. Au surplus, la seconde condition n'apparaît que partiellement remplie, l'intercommunalité ne conduisant pas des activités avec les communes : au mieux elle exerce des compétences pour leur compte, le plus souvent, elle les exerce en lieux et place de ses communes membres. Dès lors, « *les activités de l'intercommunalité ne s'apprécient donc pas avec les communes membres, mais concurremment à celles exercées par lesdites communes au titre des principes de spécialité et d'exclusivité qui régissent en France le fait intercommunal* »²²⁷³. De telles opérations devraient donc être soumises aux principes de publicité et de mise en concurrence. Considérant qu'un tel montage juridique revenait à « attribuer de gré à gré un marché public aux services communaux ou aux services de la collectivité territoriale sans respecter les procédures de passation prévues par le droit de l'Union européenne des marchés publics »²²⁷⁴, la Commission européenne a adressé un avis motivé à la France en juin 2007. Campant sur leur position traditionnelle, le Gouvernement et les associations locales ont fait valoir qu'il s'agissait d'une organisation interne des services administratifs et techniques ne relevant pas du droit de l'Union européenne de la commande publique²²⁷⁵. Restée par la suite silencieuse, la Commission semble aujourd'hui désavouée par une jurisprudence récente de la Cour de justice venant tolérer une entorse au droit de la commande publique en matière de coopération intercommunale, ce qui a conduit la Commission à ne pas donner de suite à son avis motivé²²⁷⁶.

²²⁷³ Neveu Philippe. *Contractualisation et mutualisation, outils de l'intercommunalité*. *Op. cit.*, p. 37.

²²⁷⁴ Communication de la Commission européenne. *Marchés publics : procédure d'infraction à l'encontre de la France*. IP/07/922. Bruxelles : 27 juin 2007.

²²⁷⁵ AMF, AdCF. *Communes, communautés : quelle mutualisation des services ?*, 27 mars 2007, Palais du Luxembourg. *Op. cit.*, p. 62.

²²⁷⁶ Le 3 août 2011, dans une réponse à une question prioritaire d'Estelle Grelier, députée européenne, le commissaire européen en charge du Marché intérieur et des services, Michel Barnier, a indiqué qu'après « examen, il apparaît que le contenu des textes adoptés répond totalement aux attentes des services de la Commission et rend la législation française comptible avec le droit européen de la commande publique. Par conséquent, ceux-ci ont entamé les procédures internes conduisant à la présentation d'une proposition de classement du dossier à l'occasion de la prochaine réunion pertinente du Collège ».

2. De la consécration d'une « exception de coopération intercommunale »²²⁷⁷ :

La problématique communautaire de la mutualisation intéresse donc directement l'intercommunalité. Cette dernière a pourtant été l'objet d'un « véritable plaidoyer »²²⁷⁸ de la part de l'avocat général Verica Trstenjak dans ses conclusions sur l'affaire Coditel Brabant. En effet, elle insistait sur la liberté des collectivités de « décider si elles veulent accomplir les tâches d'intérêt public qui leur incombent par leurs propres moyens [...] sans être obligées de faire appel à des entités externes n'appartenant pas à leurs services »²²⁷⁹ ou de « les accomplir avec l'aide d'une entité qui soit juridiquement distincte d'elles »²²⁸⁰. Néanmoins, abordée sous le seul angle de la gestion « *in house* », la mutualisation des services des communes membres d'un EPCI au profit de celui-ci ne peut être assimilée à l'exercice de cette liberté, car elle suppose l'action d'un ou plusieurs intervenants extérieurs, ceux-ci étant les communes par voie de convention, voire un organe *ad hoc* créé spécialement à cet effet.

Cette mutualisation par voie conventionnelle dans le cadre intercommunal a été clairement prise en compte par la Cour de justice qui a consacré sous cet angle une nouvelle exception au droit des marchés publics²²⁸¹, cette dernière ne se confondant pas avec l'exception « *in house* ». Se trouvait, à l'origine de cette affaire, un contrat d'une durée de vingt ans conclu entre quatre *Landkreise*²²⁸² et les services de voirie de la ville de Hambourg. Il autorisait les quatre circonscriptions administratives à utiliser la nouvelle installation de valorisation thermique de la ville de Hambourg pour éliminer leurs déchets. Cette installation étant dotée d'une capacité de 320 000 tonnes, le contrat stipulait qu'une capacité de 120 000 tonnes était réservée aux quatre circonscriptions moyennant un prix versé à l'exploitant de l'installation par l'intermédiaire des services de voirie de Hambourg. Conclu directement, sans aucune procédure de passation de marchés publics, ce contrat a conduit la Commission européenne à introduire un recours en manquement pour méconnaissance de la directive du 18

²²⁷⁷ Lambert Christian. *Cour de justice et coopération intercommunale*. **In** : Meyer-Heine Anne (dir.). *Les collectivités locales, facteur de fédération dans l'Union européenne ?*, 12 et 13 mars 2009, Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence. RMCUE, n° 534, janvier 2010, pp. 26-29 (en particulier p. 29).

²²⁷⁸ Neveu Philippe. *Contractualisation et mutualisation, outils de l'intercommunalité*. *Op. cit.*, p. 36.

²²⁷⁹ Conclusions conformes de Mme Verica Trstenjak rendues le 4 juin 2008 sur l'affaire Coditel Brabant (aff. C-324/07).

²²⁸⁰ *Ibid.*

²²⁸¹ CJCE, 9 juin 2009, Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne, aff. C-480/06.

²²⁸² En Allemagne, les *Landkreise* constituent des circonscriptions administratives. Ce sont des « collectivités territoriales dotées de l'autonomie administrative, constituées de groupement de communes exerçant des compétences dépassant les capacités communales et ainsi qu'un contrôle étatique de première instance », **In** : Neveu Philippe. *Contractualisation et mutualisation, outils de l'intercommunalité*. *Op. cit.*, p. 36.

juin 1992 relative aux marchés publics de services²²⁸³. Alors que l'avocat général concluait à l'existence d'un marché de services et au non-respect de la directive²²⁸⁴, la Cour considère « qu'un tel contrat de coopération se situe hors du champ d'application de la directive »²²⁸⁵. Par conséquent, associant des collectivités entre elles pour la gestion d'une activité ressortant de leurs compétences, ce contrat n'est pas un marché public ; il n'a donc à respecter ni les directives y relatives, ni les principes de la commande publique.

En l'espèce, l'exception « *in house* » était inapplicable dans la mesure où le premier des deux critères Teckal ne pouvait être rempli : les *Landkreise* et la ville de Hambourg étant des personnes publiques indépendantes les unes des autres sans aucun lien institutionnel entre elles, les premières ne pouvaient être regardées comme exerçant sur les services de voirie de la seconde un contrôle analogue à celui exercé sur leurs propres services ; la seule convention n'autorisait pas une telle appréciation²²⁸⁶. L'hypothèse était donc semblable aux conventions de mise à disposition des personnels communaux au profit de l'EPCI dont elles sont membres – les communes sont autonomes et l'EPCI n'exerce pas sur les services communaux un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services.

Dès lors, le juge communautaire se place dans un contexte bien différent : il relève que « le contrat litigieux instaure une coopération entre collectivités locales »²²⁸⁷ et qu'il « doit être analysé comme l'aboutissement d'une démarche de coopération intercommunale »²²⁸⁸. A ce titre, il souligne que « le droit communautaire n'impose nullement aux autorités publiques, pour assurer en commun leurs missions de service public, de recourir à une forme juridique particulière »²²⁸⁹. Ainsi, il confirme, sans la remettre en cause, la possibilité pour les collectivités territoriales de collaborer par le biais d'une structure dédiée, mais il n'y voit pas là une obligation. En d'autres termes, si elles peuvent créer un organe *ad hoc*, tel un EPCI, pour collaborer entre elles sous la forme des contrats « *in house* », elles peuvent également coopérer entre elles sans créer un nouvel organe et sans mettre en concurrence l'une d'elles avec les entreprises sur un marché. Aux termes de cette jurisprudence, la mutualisation de services se définirait comme une démarche volontaire de plusieurs collectivités territoriales de collaborer ensemble, dans un cadre institutionnel ou non, à l'accomplissement d'un service

²²⁸³ Directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, *JOCE* n° L 209 du 24 juillet 1992, pp. 1-24.

²²⁸⁴ Conclusions contraires de Ján Mazák du 19 février 2009 rendues sur l'affaire Commission c/ République fédérale d'Allemagne (aff. C-480/06).

²²⁸⁵ Proot Philippe. *Coopération locale et mutualisation de services*. JCP A, 29 juin 2009, n° 27, pp. 39-42 (en particulier p. 40).

²²⁸⁶ CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480/06, *op. cit.*, point 36.

²²⁸⁷ CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480/06, *op. cit.*, point 37.

²²⁸⁸ CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480/06, *op. cit.*, point 38.

²²⁸⁹ CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480/06, *op. cit.*, point 47.

public dont la compétence leur a été expressément attribuée ; pour cela, ces collectivités s'engageraient à respecter des obligations réciproques dans le but d'assurer l'exécution du service public en cause.

Mais, pour bénéficier de cette nouvelle exception à l'application des directives « Marchés publics », l'arrêt Commission contre Allemagne laisse apparaître trois conditions²²⁹⁰, dont les jurisprudences ultérieures devront préciser si elles sont cumulatives ou alternatives²²⁹¹.

D'une part, pour qu'il y ait contrat de coopération, il faut qu'existe une mission de service public assurée en commun par les autorités publiques parties au contrat. La Cour insiste particulièrement sur cette condition²²⁹². Et cette mission de service public doit expressément incomber à l'autorité publique à l'initiative de la coopération, puisque la Cour souligne²²⁹³ que sa mise en œuvre résulte directement de la directive communautaire relative aux déchets²²⁹⁴. On en déduit donc que cette condition ne permet pas aux collectivités d'intervenir dans n'importe quel type de service public, encore faut-il que le législateur ou le pouvoir réglementaire leur ait expressément attribué cette compétence. Au surplus, en utilisant le terme « d'autorité publique » et non celui de pouvoir adjudicateur, la Cour réduit d'autant le champ d'application *ratione personae* de cette exception²²⁹⁵ : il ne s'agit pas de se commander une prestation entre personnes publiques ; pour passer de la qualité de pouvoir adjudicateur à celle d'autorité publique, il faut exercer une mission de service public dans le cadre du contrat de coopération. Or, le droit de l'Union européenne ne connaît pas d'une définition certaine de la notion de service public... Celle-ci a certes été utilisée à plusieurs reprises par les institutions communautaires²²⁹⁶, mais force est de constater que son contour reste très vague. Cependant le Traité de Lisbonne l'a une nouvelle fois consacrée tout en

²²⁹⁰ Cette interprétation est corroborée par le Rapport d'information du Sénat n° 495 sur *La mutualisation des moyens des collectivités territoriales* du 25 mai 2010, *op. cit.*, pp. 24-25.

²²⁹¹ Proot Philippe. *Coopération locale et mutualisation de services*. *Op. cit.*, p. 41.

²²⁹² La Cour relève tour à tour que « le contrat litigieux instaure une coopération entre collectivités locales ayant pour objet d'assurer la mise en œuvre d'une *mission de service public qui est commune à ces dernières*, à savoir l'élimination des déchets » (point 37) et le fait qu'il « prévoit également certains engagements des collectivités locales contractantes directement en rapport avec *l'objet du service public* » (point 41), pour en conclure que « le contrat litigieux constitue tant le fondement que le cadre juridique pour la construction et l'exploitation futures d'une installation destinée à *l'accomplissement d'un service public*, à savoir la valorisation thermique des déchets » (CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480/06, *op. cit.*, point 44) (souligné par nous).

²²⁹³ CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480/06, *op. cit.*, point 37.

²²⁹⁴ Directive n° 75/442/CEE du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets, *JOCE* n° L 194 du 25 juillet 1975, pp. 39-41.

²²⁹⁵ Proot Philippe. *Coopération locale et mutualisation de services*. *Op. cit.*, p. 42.

²²⁹⁶ L'expression « service public » est employée par les traités à propos de la radiodiffusion ou pour autoriser les aides d'Etat en matière de transports ; par la Commission dans sa communication sur les services d'intérêt général du 20 novembre 2007, par la Cour de justice qui assimile les « tâches d'intérêt public » aux « missions de service public » (CJCE, 13 novembre 2008, Coditel Brabant, *op. cit.*).

instillant l'idée selon laquelle il existerait au moins deux types de service d'intérêt général : les services non économiques d'intérêt général (SNEIG) et les services d'intérêt économique général (SIEG)²²⁹⁷. Or l'article 2 du protocole relatif aux SNEIG²²⁹⁸ laisse entendre que les règles de la concurrence et de la commande publique ne s'appliquent pas à eux. Certains²²⁹⁹ en déduisent alors qu'en ce qui concerne les SNEIG, la mutualisation pourrait s'appliquer sans condition particulière, les conditions mises en avant par la Cour dans l'arrêt Commission contre Allemagne n'auraient vocation à s'appliquer qu'aux seuls SIEG. Or, sauf à transposer ces deux concepts aux SPA et aux SPIC en France, leur contour est trop flou pour présenter des garanties juridiques suffisantes à la mutualisation²³⁰⁰, les services non économiques apparaissant soit comme des activités intervenant dans le secteur non marchand, soit comme des fournitures de biens et de services fournies à titre gratuit ou pour une contrepartie sans rapport avec le coût du service rendu.

D'autre part, au-delà de la seule prestation de services prévue dans le contrat de coopération, des obligations réciproques entre les autorités publiques doivent figurer de manière à ce que le contrat s'analyse « comme l'aboutissement d'une démarche de coopération intercommunale entre les parties à celui-ci »²³⁰¹. En effet, tant la ville de Hambourg²³⁰² que les quatre circonscriptions²³⁰³ s'engagent mutuellement les unes vis-à-vis des autres et doivent se prêter assistance dans le cadre de l'exécution de leur obligation légale d'élimination des déchets. Deux éléments relatifs à ces obligations réciproques apparaissent déterminants : ces obligations se rattachent à l'exécution même du service public²³⁰⁴ et le transfert financier opéré ne donne lieu qu'à un simple remboursement par les *Landkreise* des charges payées par la ville de Hambourg à l'exploitant²³⁰⁵.

²²⁹⁷ Protocole n° 26 sur les services d'intérêt général annexé aux TUE et TFUE.

²²⁹⁸ Article 2 du protocole n° 26 sur les services d'intérêt général annexé aux TUE et TFUE, « Les dispositions des traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres pour fournir, faire exécuter et organiser des services non économiques d'intérêt général ».

²²⁹⁹ Rapport d'information du Sénat n° 495 sur *La mutualisation des moyens des collectivités territoriales* du 25 mai 2010, *op. cit.*, pp. 21-24 ; Neveu Philippe. *Contractualisation et mutualisation, outils de l'intercommunalité*. *Op. cit.*, p. 37.

²³⁰⁰ Neveu Philippe. *Contractualisation et mutualisation, outils de l'intercommunalité*. *Op. cit.*, p. 38.

²³⁰¹ CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480/06, *op. cit.*, point 38.

²³⁰² La ville de Hambourg n'a accepté de construire cette installation qu'après que les circonscriptions voisines ont accepté de l'utiliser rendant ainsi son exploitation économiquement plus favorable ; elle leur réserve une capacité de traitement des déchets, y compris en cas d'arrêt de l'installation et elle défend leurs intérêts à l'encontre de l'exploitant.

²³⁰³ Les quatre *Landkreise* mettent à la disposition de la ville de Hambourg les capacités de mise en décharge qu'elles n'utilisent pas elles-mêmes et s'engagent à accepter dans leurs décharges les scories non valorisables en proportion des quantités de déchets qu'elles auront livrées.

²³⁰⁴ CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480/06, *op. cit.*, points 41 et 42.

²³⁰⁵ CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480/06, *op. cit.*, point 43.

Enfin, une condition structurelle se dégage de l'arrêt tout en renvoyant à l'un des éléments dégagés s'agissant de la gestion « *in house* ». La Cour insiste²³⁰⁶ sur le fait que le contrat de coopération ne fait intervenir que des autorités publiques, aucune entreprise privée n'y étant partie ou avantagée. De la sorte, il ne préjuge pas de la passation des marchés publics éventuellement nécessaires pour assurer ensuite le fonctionnement de l'installation.

Appliquée à l'intercommunalité française et à la mutualisation ascendante de l'article L 5211-4-1 II du CGCT, ces trois conditions sont susceptibles d'être réunies²³⁰⁷. Par définition, l'intercommunalité ne fait intervenir que des autorités publiques, puisque ce sont des communes qui s'associent entre elles pour créer un EPCI. Lorsque les communes mettent leurs services à la disposition de l'EPCI, seul un remboursement des frais est exigé et, allant dans un sens ascendant et descendant, cette mutualisation s'inscrit dans un schéma d'assistance réciproque. Enfin et surtout, elle est notamment engagée sur des compétences relevant de l'intérêt communautaire, donc appartenant tant à l'EPCI qu'aux communes, celles-là pouvant être des services publics. Dans le même ordre d'idée, la loi du 16 décembre 2010²³⁰⁸ place également la coopération entre les régions, les départements et leurs établissements publics ainsi que les syndicats mixtes dont ils sont membres hors du champ concurrentiel dès lors qu'ils concluent des conventions ayant « pour objet d'assurer l'exercice en commun d'une compétence [qui leur est] reconnue par la loi ou transférée »²³⁰⁹. Dans ce cadre, les services peuvent être soit mis à disposition, soit mutualisés ; mais dans un cas comme dans l'autre, les coûts engendrés devront être remboursés par l'entité bénéficiaire. Il faudra alors veiller à ce que ce remboursement n'engendre pas d'avantages financiers indus à la collectivité mettant à disposition, afin de ne pas faire basculer le dispositif dans le domaine du droit de la concurrence et, par voie de conséquence, dans celui des marchés publics.

B. Les services publics locaux : l'organisation de l'intérêt général aux prises avec les principes économiques

De prime abord, les services publics locaux ne connaissent pas d'une réglementation communautaire spécifique comme celle des marchés publics. Néanmoins, au fil des jurisprudences et des communications relatives au droit de la concurrence, les institutions communautaires ont peu à peu investi le terrain des services publics, y compris locaux. Dès

²³⁰⁶ CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480/06, *op. cit.*, point 44.

²³⁰⁷ Degoffe Michel. *L'intercommunalité au regard du droit communautaire*. BJCL, n° 11/09, décembre 2009, pp. 744-748 (en particulier p. 748).

²³⁰⁸ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF* n° 292 du 17 décembre 2010, p. 22146.

²³⁰⁹ Article L 5111-1-1, I du CGCT issu de l'article 68, II de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010, *op. cit.*

lors, leur création et leur mode de gestion sont économiquement encadrées (1). Au-delà de cet aspect, la mission de service public pouvant parfois s'accompagner de l'utilisation privative du domaine public, cette réglementation économique tend à rejaillir sur la gestion même de ce domaine (2).

1. L'encadrement économique de leur création et de leur mode de gestion :

Alors que la création de certains services publics locaux résulte directement de la loi²³¹⁰ en ce sens que, réalisant une entorse au principe de libre administration, le législateur « *décid[e] de la gestion des affaires locales* »²³¹¹, d'autres procèdent de la seule et unique volonté des élus locaux. Dans cette dernière hypothèse, la question se pose donc de savoir si les collectivités territoriales sont titulaires d'une totale liberté leur permettant ainsi d'instituer des services publics en concurrence avec les entreprises privées ou si, au contraire, elles ne peuvent intervenir que dans des conditions strictement définies. Pour répondre à cette question, il convient au préalable de définir ce qu'est le service public. En droit interne, il se définit comme une activité d'intérêt général placée sous la dépendance organique d'une personne publique²³¹². En revanche, le droit de l'Union européenne ne connaît pas de cette notion ; tout au plus s'y réfère-t-il lorsqu'il désigne les obligations spécifiques imposées par l'autorité publique à un fournisseur de services. En réalité, il préfère²³¹³ parler de service d'intérêt général²³¹⁴. Cette notion recouvre les services d'intérêt économique général (SIEG) et les services non-économiques d'intérêt général (SNEIG) que les autorités publiques considèrent d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public. Cette dichotomie entre SIEG et SNEIG interpelle le juriste français qui serait tenté d'y voir la

²³¹⁰ Si la liste des dépenses obligatoires (articles L 2321-2, L 3321-1 et L 4321-1 CGCT) permet de cerner le contour des services publics locaux obligatoires, ces deux listes ne se recoupent que partiellement. Ce sont des textes épars qui lient la compétence des élus locaux quant à la création de certains services. Sont ainsi concernés : l'aide sociale (art. 136 du Code de la famille et de l'aide sociale), l'inhumation des indigents (loi du 28 décembre 1904), le service extérieur des pompes funèbres (art. L 2223-19 CGCT), l'élimination des déchets (art. L 2224-13 CGCT), la lutte contre l'incendie (art. 2321-2, 7° et L 1424-1 et suivants du CGCT), la gestion et l'entretien des cimetières (art. L 2321-2, 14° CGCT), la gestion et l'entretien des voies communales (art. L 2321-2, 20° CGCT), les archives communales (art. L 1421-7 et suivants du CGCT), la voirie départementale (art. L 3213-3 CGCT), le programme d'aide à l'équipement rural (art. L 3232-1 CGCT), la construction et fonctionnement des collèges, les transports scolaires non urbains de personnes ; les prestations légales d'aide sociale (art. L 3214-1 CGCT), les services d'aides sociales à l'enfance et à la famille, la protection sanitaire de la famille et de l'enfance, l'aide aux personnes handicapées, la lutte contre les fléaux sociaux, les bibliothèques (art. L 1422-6 et suivants du CGCT) et les archives départementales (art. L 1421-3 et L 1421-6 CGCT).

²³¹¹ Guglielmi Gilles J., Koubi Geneviève. *Création et suppression de service public dans les collectivités territoriales. In : Droit du service public. 2^{ème} édition. Paris : Montchrestien, 2007, pp. 235-298 (en particulier §567).*

²³¹² CE Section, 28 juin 1963, Nancy, *Rec.* p. 401.

²³¹³ Souty François. *Les collectivités locales et le droit de la concurrence. Efficacité économique, réglementation et services publics locaux.* Paris : Dexia, 2004, 504 p. (en particulier p. 98).

²³¹⁴ Protocole n° 26 sur les services d'intérêt général annexé aux TUE et TFUE

distinction opérée en droit interne²³¹⁵ entre services publics administratifs (SPA) et services publics industriels et commerciaux (SPIC).

En réalité, ces classifications respectives ne se superposent pas exactement. En effet, en droit interne, une présomption d'administrativité est posée à la création de tout service public. Ce n'est que si, et seulement si, trois conditions cumulatives relatives à l'objet, au mode de financement et aux modalités de fonctionnement du service sont réunies, que le service sera qualifié d'industriel et commercial²³¹⁶ ; ces trois conditions tendent à démontrer que l'activité de service public révèle une véritable entreprise. Au regard du droit de l'Union européenne, les services d'intérêt général pris en charge par les personnes publiques peuvent être qualifiés de SIEG, s'ils correspondent à des activités de production ou de commercialisation de services marchands, que les autorités publiques soumettent à des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général. Approximative, cette définition n'est pas précisée par les traités, car en la matière, « les Etats membres ont un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des services d'intérêt économique général et [...] la définition de ces services par un Etat membre ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste »²³¹⁷. Or, à la différence des autres services d'intérêt général, c'est-à-dire les SNEIG, les SIEG sont soumis, sauf dérogations dûment justifiées, aux règles du traité, et en particulier aux règles de concurrence²³¹⁸. Ainsi, des services publics locaux marchands ou les SIEG ne peuvent être créés que s'ils relèvent de la compétence de la collectivité concernée et s'ils répondent à un intérêt public local, celui-ci résultant notamment de la carence de l'initiative privée²³¹⁹.

Après avoir créé un service public, et ce quel que soit son objet, les personnes publiques ont le choix de son mode d'organisation. Ainsi, elles peuvent le gérer elles-mêmes, sans recourir à un intervenant extérieur, ou au contraire remettre l'exercice de cette activité entre les mains d'un opérateur extérieur à leurs services, qu'il s'agisse d'une personne privée ou d'une personne publique. Cette neutralité du droit de l'Union européenne se retrouve à l'article 345 du TFUE²³²⁰ qui dispose que « les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres ».

²³¹⁵ TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, *Rec.* p. 91.

²³¹⁶ Conclusions du commissaire du gouvernement Laurent sur CE Ass., 16 novembre 1956, Union syndicale des industries aéronautiques (Sirey, 1956, p. 38 ; Dalloz, 1956, p. 759). Conclusions du commissaire du gouvernement Bertrand sur CE, 26 janvier 1968, Dame Maron (AJDA, 1968, p. 293).

²³¹⁷ TPICE, 12 février 2008, Bupa e.a. c/ Commission, aff. T-289/03, *Rec.* p. II-81, point 166.

²³¹⁸ Notamment sur la question de leur financement, *cf. infra*.

²³¹⁹ CE Ass., 31 mai 2006, Ordre des avocats au Barreau de Paris, n° 275531, *Rec.* p. 272.

²³²⁰ Cet article reprend l'ancien article 245 du Traité CE.

D'une part, les collectivités peuvent exercer elles-mêmes directement les tâches qui leur incombent²³²¹, celles-ci pouvant même revêtir un caractère économique. Aucune justification de ce choix n'est alors exigée. Pourtant, dans un contexte de finances publiques tendues, notamment au regard du Pacte de stabilité et de croissance²³²², il serait envisageable d'imposer aux collectivités publiques d'apporter la preuve de l'efficacité d'une gestion interne de l'activité visée à l'instar de ce qui se pratique aux Etats-Unis²³²³ ou en Angleterre²³²⁴. Dans la mesure où les budgets locaux sont comptabilisés dans la masse financière de l'Etat pour faire apparaître les déficits et l'endettement publics, l'éventuelle inefficacité locale de la gestion interne de certains services ne ferait qu'accroître le déficit public. Dès lors, obliger à la confrontation financière de la gestion interne à la gestion externe conduirait inéluctablement à rationaliser les budgets locaux et, *a fortiori*, les finances publiques étatiques au regard du Pacte de stabilité et de croissance. Si des tentatives en ce sens ont été faites, elles sont à ce jour restées lettre morte²³²⁵. Néanmoins, avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2004 relative aux partenariats publics-privés²³²⁶, on peut se demander si un premier pas en ce sens n'a pas été franchi en France, dans la mesure où son article 2 prévoit que les collectivités effectuent, préalablement à la réalisation des projets, une évaluation exposant « les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif, qui [les] ont conduit[s], après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat ». En revanche, la situation est différente lorsque les collectivités exercent une activité d'intérêt général au service d'une autre collectivité. Le droit de l'Union européenne ne préjugeant pas du régime de la propriété publique, une collectivité publique peut se porter candidate à l'attribution d'une délégation de service public. Cependant, s'inspirant de diverses directives

²³²¹ CJCE, 11 janvier 2005, Stadt Halle, *op. cit.*

²³²² A travers le Pacte de Stabilité et de Croissance, les Etats membres de la zone Euro s'engagent à obtenir un endettement public inférieur à 60 % de leur PIB et un déficit public inférieur à 3 % de leur PIB.

²³²³ *Federal Activities Inventory Act (Fair Act)* de 1998: il a pour objectif d'obliger les administrations fédérales à publier la liste des fonctions susceptibles d'être externalisées, d'établir et de donner des outils aux sociétés contestant les choix de l'administration concernant le recours ou non à l'externalisation.

²³²⁴ *Compulsory Competitive Tendering (CCT)* de 1980: il était destiné à organiser une mise en concurrence obligatoire des services administratifs internes avec le secteur privé ; la régie interne d'une autorité locale ne pouvait effectuer des travaux que si elle emportait le marché au terme d'un processus préalable d'appel d'offres.

²³²⁵ Voir en ce sens le projet de règlement en matière de transports publics de 2002 : le dispositif consistait en ce que l'autorité publique compétente fasse connaître son intention de conserver en gestion directe les transports publics, afin que des opérateurs extérieurs puissent soumettre des propositions concurrentes. Ces propositions auraient dû être obligatoirement examinées par l'autorité compétente qui n'aurait pu les rejeter que sur la base d'une décision motivée.

²³²⁶ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, *JORF* n° 141 du 19 juin 2004, p. 10994 ; Loi du n° 2008-735 du 28 juillet 2008, *op. cit.*

communautaires²³²⁷ et allant même au-delà, le Conseil d'Etat²³²⁸ exige que, dans une telle hypothèse, les personnes publiques candidates instaurent une séparation fonctionnelle ou comptable des activités concurrentielles et non concurrentielles. Cela les contraint donc à comptabiliser l'ensemble des coûts nécessaires à la prestation à laquelle elles se portent candidates. Tous les coûts, y compris les plus minimes, tels que les services administratifs pouvant être utilisés concomitamment, doivent être comptabilisés. Ce n'est que dans ces conditions qu'aucune distorsion de concurrence ne sera commise face à d'éventuels opérateurs privés.

D'autre part, les collectivités peuvent faire appel à des opérateurs extérieurs pour exercer leur mission de service public. Ces opérateurs extérieurs peuvent revêtir deux formes différentes : soit des organismes créés par la personne publique délégataire et ayant pour objet spécifique et statutaire la gestion du service public ; soit des opérateurs purement privés souhaitant précisément prendre en charge la gestion du service public lorsque l'opportunité se présente.

S'agissant des premiers organismes, le cas des sociétés d'économie mixte (SEM) en constitue un exemple topique. Aux termes de l'article L 1521-1 du CGCT, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans la limite de leurs compétences, des SEM dont l'objet est d'« exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial » ou « toute autre activité d'intérêt général ». Dès lors, une fois ces SEM constituées, nombre de collectivités en ont déduit qu'elles pouvaient leur déléguer une activité de service public sans suivre une procédure de délégation de service public²³²⁹. C'était sans compter sur leur qualification d'opérateurs économiques intervenant sur un marché, pour lesquels « *le droit communautaire interdit alors en principe à la personne publique de faire appel à lui sans le mettre en concurrence* »²³³⁰. En effet, selon le droit de l'Union européenne, constitue une entreprise une entité qui se livre à une activité de fabrication, de vente ou de distribution²³³¹

²³²⁷ Directive n° 80/723/CEE de la Commission, du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques, *JOCE* n° L 195 du 29 juillet 1980, pp. 35-37, modifiée par la directive n° 2000/52/CE de la Commission du 26 juillet 2000 modifiant la directive n° 80/723/CEE, *JOCE* n° L 193 du 29 juillet 2000, pp. 75-78, transposée par l'ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004 portant transposition de la directive 80/723/CEE, *JORF* n° 133 du 10 juin 2004, p. 10232.

²³²⁸ CE, 8 novembre 2000, Jean-Louis Bernard Consultants, *Rec.* p. 492 ; AJDA, 2000, pp. 987-992 (note Guyomar Mattias, Collin Pierre) ; Contrats et Marchés publics, 1^{er} janvier 2001, pp. 16-17 (note Soler-Couteaux Pierre) ; RFDA, 2001, pp. 112-120 (conclusions Bergeal Catherine).

²³²⁹ S'agissant d'un GIP, *cf.* : CE, 4 mars 2009, Syndicat national des industries d'information de santé (SNIIS), n° 300481 (AJDA, 2009, pp. 891-894, note Dreyfus Jean-David) dans la lignée de CE Section, 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, *Rec.* p. 155 : s'agissant d'une association, l'absence de procédure de délégation de service public est justifiée si l'organisme dispose d'un objet statutaire exclusif et si les conditions du *in house* sont remplies.

²³³⁰ Fatôme Etienne, Ménéménis Alain. *Concurrence et liberté d'organisation des personnes publiques : éléments d'analyse*. AJDA, 2006, pp. 67-73 (en particulier p. 70).

²³³¹ CJCE, 27 septembre 1988, Ahlström Oiakeytiö e.a., aff. 89/85 et 125/85, *Rec.* p. 5193.

ou qui exerce une activité économique indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement²³³². Bien que qualifiées de personnes morales de droit privé²³³³ dont le capital appartient au moins à 50 % aux collectivités territoriales ou à leurs groupements²³³⁴, les SEM peuvent être assimilées à des entreprises, dans la mesure où leur objet s'apparente à une entreprise économique et que leur champ d'intervention n'est pas limité à leurs seuls actionnaires²³³⁵. Or, l'exception « *in house* » ne permet pas de justifier l'absence de mise en concurrence de cette « entreprise » avec d'autres, dès lors que la création d'une SEM nécessite *de jure* la participation d'entités privées au capital, excluant donc l'exercice par les collectivités d'un contrôle des services de cette structure analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services²³³⁶. Dès lors, même si sa création était motivée exclusivement par la gestion future d'un service public, l'attribution de celle-ci à la SEM sans mise en concurrence était illégale, sauf à avoir sélectionné les actionnaires privés « à l'issue d'une procédure d'appel d'offres, prenant en considération non seulement les capitaux investis, mais également sa capacité technique, les caractéristiques de son offre eu égard aux prestations spécifiques à fournir et plus encore la circonstance que ce partenaire privé allait être investi de la gestion du service public concerné »²³³⁷.

Les nouvelles sociétés publiques locales (SPL)²³³⁸ visent à passer outre cette interdiction²³³⁹ et à « créer une institution *in house* ou quasi-régie »²³⁴⁰, puisque, susceptibles d'accomplir les

²³³² CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. C-41/90, *Rec.* p. I-1979.

²³³³ Article L 1522-1, alinéa 2^{ème}, 1^o du CGCT.

²³³⁴ Article L 1522-1, alinéa 2^{ème}, 2^o du CGCT.

²³³⁵ Article L 1523-1, alinéa 1^{er} du CGCT.

²³³⁶ Sur la gestion « *in house* », cf. *supra*.

²³³⁷ CJCE, 15 octobre 2009, Acoset, aff. C-196/08, *JOUE* n° C 297 du 5 décembre 2009, p. 9 : imposer une double procédure de sélection du partenaire privé de la société à capital mixte, d'abord, et d'attribution de la concession à ladite société, ensuite, serait de nature à décourager les entités privées et les autorités publiques de constituer des partenariats public-privé institutionnalisés en raison de la durée inhérente à la mise en œuvre de telles procédures et de l'incertitude juridique en ce qui concerne l'attribution de la concession au partenaire privé préalablement sélectionné (point 61). Cela n'est cependant valable que tant que la SEM conserve le même objet social (CJCE, 19 juin 2008, Preetext Nachrichtenagentur, aff. C-454/06, *Rec.* p. I-4401, point 34).

²³³⁸ Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, *JORF* n° 122 du 29 mai 2010, p. 9697 (Façon Jean. *Les SPL : une révélation au grand jour de la qualité d'opérateurs économiques des collectivités locales*. RLCT, juillet 2010, n° 59, pp. 12-15 ; Devès Claude. *La loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales : Evolution ou régression des règles de la commande publique ?* JCP A, 12 juillet 2010, pp. 16-22 ; Karpenschif Michaël. *Les sociétés publiques locales : passeport pour un véritable PPPI ?* JCP A, 29 novembre 2010, pp. 13-15 ; Savll Sophie. *La SPL, un nouvel outils de gestion des services publics locaux*. RDP, 2011, pp. 753-761).

²³³⁹ Devès Claude. *Des progrès méritoires mais encore insuffisants dans la définition des prestations intégrées ou du « in house »*. JCP A, 8 juin 2009, n° 24, pp. 44-48 (en particulier p. 47) ; Damarey Stéphanie. *La société publique locale ou la fin des associations transparentes*. AJDA, 2011, pp. 15-17 (en particulier p. 16).

²³⁴⁰ Benjamin Marie-Yvonne. *La Société publique locale (SPL)*. BJCL 2010, n° 9, pp. 580-583 (en particulier p. 580). Ses propos s'appuient sur : Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles sur la

mêmes missions qu'une SEM²³⁴¹, elles seront détenues en totalité par les collectivités territoriales et leurs groupements²³⁴² et exerceront leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires²³⁴³. Toutefois, cette structure ne constitue pas la panacée et des pièges restent présents, car si « *le cadre offre les perspectives du in house, [il] s'inscrit dans un schéma qui rend nécessaire l'institution de contrepoids à la vocation commerciale de la structure, sans les décrire entièrement* »²³⁴⁴. En effet, si la détention de la totalité du capital de l'entité par des personnes publiques fait naître une présomption de contrôle analogue, celle-ci peut être renversée s'il est démontré que la structure jouit d'une certaine autonomie qu'elle met au profit d'un objectif purement commercial²³⁴⁵. A ce titre, si la forme de société anonyme retenue pour les SPL ne constitue pas un obstacle à sa reconnaissance en tant qu'opérateur *in house*²³⁴⁶, encore faut-il que son objet social ne fasse pas apparaître une véritable « vocation de marché » ressortant de « la portée géographique et matérielle des activités » et qu'un ou plusieurs comités auxquels les personnes publiques actionnaires doivent être directement représentées assurent le contrôle des organes de direction de la société²³⁴⁷. S'agissant des activités de la SPL, la loi fixe l'ensemble de ces éléments en tant qu'obligations cumulatives : les SPL doivent relever de la compétence des collectivités publiques, être gérées exclusivement au profit des actionnaires publics et dans la limite de leurs territoires. S'agissant du contrôle sur la structure, les collectivités actionnaires devront veiller à prévoir des modalités particulières de pilotage de la structure de manière à ce que la SPL n'ait pas d'autonomie dans son action. Enfin, même si le pluricontrôle public a été admis, la Cour exige, relativement à un actionnaire minoritaire, que l'atténuation du contrôle analogue qui en résulte soit compensée par l'encadrement strict des relations entre l'entité et ce pouvoir adjudicateur²³⁴⁸. Par conséquent, au moment de la rédaction des statuts de la SPL²³⁴⁹, les collectivités actionnaires devront fixer un certain nombre d'obligations à l'endroit de l'entité lorsque celle-ci sera amenée à exercer une mission pour le compte d'un actionnaire

proposition de loi modifiée par l'Assemblée nationale pour le développement des sociétés publiques locales présenté par Monsieur Jacques Mézard, Sénat, n° 429, session 2009-2010.

²³⁴¹ Article L 1531-1, alinéa 2^{ème} du CGCT.

²³⁴² Article L 1531-1, alinéa 1^{er}, *in fine*, du CGCT.

²³⁴³ Article L 1531-1, alinéa 3^{ème} du CGCT.

²³⁴⁴ Nicinski Sophie. *La loi du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales*. AJDA, 2010, pp. 1759-1765 (en particulier p. 1764).

²³⁴⁵ CJCE, 13 octobre 2005, Parking Brixen, *op. cit.* ; CJCE, 11 mai 2006, Carbotermo, *op. cit.*

²³⁴⁶ CJCE, 6 avril 2006, ANAV, aff. C-410/04, *Rec.* p. I-3303 ; CJCE, 10 septembre 2009, Sea SRL c/ Comune di Ponte Nossa, aff. C-573/07, *JOUE* n° 267 du 7 novembre 2009, p. 14.

²³⁴⁷ CJCE, 10 septembre 2009, Sea SRL c/ Comune di Ponte Nossa, *op. cit.*

²³⁴⁸ CJCE, 19 avril 2007, Asemfo, *op. cit.*

²³⁴⁹ Voir en ce sens : Autorité de la concurrence, avis n° 11-A-18, 24 novembre 2011 relatif à la création des sociétés publiques locales (SPL).

minoritaire. Si l'ensemble de ces précautions sont prises, les collectivités pourront alors attribuer une délégation de service public, sans mise en concurrence, à la SPL créée et dont la gestion d'un service public local figure parmi ses activités statutaires²³⁵⁰.

En revanche, si l'une de ces conditions fait défaut ou que la collectivité territoriale envisage de confier à un opérateur extérieur une mission de service public qu'elle prend normalement en charge elle-même²³⁵¹, cette collectivité sera alors tenue d'assurer une mise en concurrence effective. En ce sens, la délégation de service public devra respecter les principes fondamentaux du traité, tel que le principe de transparence, et en particulier le principe de non-discrimination. Cela résulte de la jurisprudence communautaire et particulièrement de l'arrêt *Telaustria*²³⁵² : alors même que le droit de l'Union européenne ne soumet pas les concessions de service à une procédure de passation spécifique²³⁵³, les principes de transparence et de non-discrimination doivent être respectés. Dès lors, comme en ce qui concerne les marchés à procédure adaptée²³⁵⁴, la procédure devra faire l'objet d'un minimum de formalisme assurant la publicité du marché et l'égalité des candidats. Or, cette précision n'est pas neutre à l'endroit des collectivités territoriales : celles-ci mettant particulièrement en œuvre des procédures de délégation de service public, il y a fort à parier que l'apparente simplicité de la SPL les attire. Cela n'est pas sans risque, car en cas de mauvaise appréciation, la création de la SPL pourrait être regardée par le juge comme un moyen de contourner la

²³⁵⁰ Benjamin Marie-Yvonne. *La Société publique locale (SPL)*. *Op. cit.*, p. 583.

²³⁵¹ On parle d'externalisation. Selon Jean-David Dreyfus, « l'externalisation peut être définie comme l'opération par laquelle une personne publique confie à un opérateur extérieur une activité ou un service qu'elle prend normalement en charge. Elle consiste donc à confier à un tiers une partie d'une mission globale afin de permettre aux personnes publiques de « recentrer » leur activité sur leur cœur de métier », *Externalisation et liberté d'organisation du service*. AJDA 2009, pp. 1529-1534 (en particulier p. 1529).

²³⁵² CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria*, aff. C-324/98, *Rec.* p. I-10745 ; *BJCP*, 2001, n°15, *AJDA*, 2001, p. 106 : nonobstant le fait que les concessions de service public « sont au stade actuel du droit communautaire, exclues du champ d'application de la directive 93/38, les entités adjudicatrices les concluant sont néanmoins tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non discrimination en particulier » (§61) ; CJCE, 15 octobre 2009, *Acoset*, aff. C-196/08, *op. cit.*

²³⁵³ Article 17 de la directive 2004/18/CE, *op. cit.* : « Sans préjudice de l'application des dispositions prévues à l'article 3, la présente directive ne s'applique pas aux concessions de services définies à l'article 1^{er}, paragraphe 4. » Toutefois, cet élément est appelé à évoluer dans un futur proche : dans une communication du 26 juillet 2011, la Commission a fait savoir qu'elle envisageait de proposer l'adoption d'une directive relative aux concessions de service. Cette initiative devrait modifier la directive n° 2004/18 relative aux marchés publics afin d'y insérer un espace dédié aux concessions de services à côté de celui déjà réservé aux concessions de travaux. Un projet de directive du 21 décembre 2011 relative à l'attribution des contrats de concession prévoit, « dans le but d'accroître la transparence et l'équité des procédures d'attribution », la publication obligatoire au JOUE de toute contrat de concession d'une valeur supérieure ou égale à 5 millions d'euros. Cette valeur devra recouvrir la valeur globale estimée de tous les travaux ou services que le concessionnaire doit fournir durant la durée de la concession, même si ceux-ci sont acquis au cours de plusieurs marchés, dès lors que ces marchés font partie d'un même projet. En vue de l'attribution de la concession, des critères objectifs liés à l'objet de la concession devront être publiés à l'avance avec leur pondération.

²³⁵⁴ *Cf. supra.*

procédure de passation d'une délégation de service public, laquelle ne ressort pas expressément des contrats connus du droit européen.

Au préalable, il convient de distinguer les concessions de service public des marchés publics. Aux termes de la directive 2004/18/CE, une concession de service est un « un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix »²³⁵⁵. Dès lors, le critère de distinction entre marché public de services et concessions de services réside dans le mode de rémunération du cocontractant. Parmi les modes français de délégation de service public²³⁵⁶, la concession apparaît comme l'élément interne correspondant à la concession de service communautaire, ainsi que dans une certaine mesure l'affermage, ces deux techniques exigeant une exploitation du service aux risques et périls du cocontractant. Cependant, on ne saurait déduire de la seule dénomination interne du contrat, en raison d'une définition générique, la qualification communautaire de concession. Il convient donc de s'intéresser aux dispositions intrinsèques du contrat. Ainsi, le juge administratif considère que, pour qu'un contrat soit qualifié de délégation de service, il convient que le cocontractant tire sa rémunération substantielle de l'exploitation du service²³⁵⁷. Les jurisprudences ultérieures sont venues préciser ce qu'il faut entendre par « rémunération substantielle » : cette notion ne doit pas être appréciée d'un point de vue quantitatif, mais d'un point de vue qualitatif, en ce sens que le contrat laisse à la charge du cocontractant un aléa financier. Ainsi, même si seulement 30 % de la rémunération du cocontractant proviennent des résultats de l'exploitation, le solde résultant du versement d'un prix par l'administration, le contrat peut constituer néanmoins une concession de service public²³⁵⁸. En insistant sur le critère du risque économique²³⁵⁹, l'analyse du contrat opérée par le juge administratif semble en harmonie avec la position développée par les autorités communautaires. Selon la Commission, « *une concession existe*

²³⁵⁵ Article 1^{er}, paragraphe 4^{ème} de la directive 2004/18/CE, *op. cit.*

²³⁵⁶ Diverses formes contractuelles sont utilisées pour déléguer la gestion des services publics : la concession de service public (le concédant charge un concessionnaire d'exploiter un service public à ses risques et périls) ; l'affermage (par contrat, une collectivité publique confie à une autre personne l'exploitation d'un service public, à l'exclusion des investissements qui s'y rapportent ; le fermier se rémunère par les redevances qu'il perçoit sur l'usager et exploite le service à ses frais et risques) ; la régie intéressée (le régisseur intéressé assure l'exploitation du service public et effectue des opérations de recettes et de dépenses pour le compte de la collectivité ; il perçoit une rémunération figurant en dépenses dans le budget de la collectivité).

²³⁵⁷ CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc, *Rec.* p. 137 ; CAA Lyon, 22 mai 1997, Département de Saône-et-Loire, *DA* 1997, comm. n° 371.

²³⁵⁸ CE, 30 juin 1999, Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères Centre-ouest Seine-et-Marnais (SMITOM), *AJDA* 1999, p. 57 ; *RFDA* 1999, p. 1147.

²³⁵⁹ CE Section, 7 novembre 2008, Département de la Vendée, n° 291794 ; RLCT, 2009, n° 43, pp. 40-43 : dans cet arrêt, le juge déclare que « une part significative du risque d'exploitation demeurant à la charge de ce cocontractant, sa rémunération doit être regardée comme substantiellement liée aux résultats de l'exploitation ».

lorsque l'opérateur supporte les risques liés au service en cause (établissement du service et son exploitation) en se rémunérant sur l'utilisateur, notamment par la perception de redevances, sous quelque forme que ce soit »²³⁶⁰. De même, le juge de Luxembourg²³⁶¹ comme le juge administratif²³⁶² examinent le transfert du risque économique d'exploitation : il est établi qu'il y a concession de services lorsque le mode de rémunération convenu tient dans le droit du prestataire d'exploiter sa propre prestation et implique que celui-ci prenne en charge le risque lié à l'exploitation des services en question. Dans l'hypothèse où la concession a pour objet à la fois des travaux et la gestion d'un service public, il y a lieu de distinguer l'accessoire du principal, en ce sens que le contrat sera regardé comme une concession de travaux si ces travaux sont son objet principal et la gestion d'un service l'accessoire.

Excluant l'application du code des marchés publics à l'ensemble des concessions, quel que soit leur objet, le droit français a dû être adapté de manière à rendre la législation applicable aux concessions de travaux²³⁶³ conforme à la directive 2004/18/CE²³⁶⁴. Les concessions de service restent quant à elles soumises à la loi du 29 janvier 1993, dite « loi Sapin »²³⁶⁵, ainsi qu'aux grands principes économiques européens. Toutefois, leur soumission aux règles fondamentales du traité ne saurait être automatiquement acquise²³⁶⁶, particulièrement lorsqu'elles visent des services publics locaux : les normes découlant du traité ne s'appliquent que lorsque la concession envisagée a un rapport suffisamment étroit avec le fonctionnement du marché intérieur. Ainsi, la Cour a estimé que, dans certains cas, « en raison de circonstances particulières, tel qu'un enjeu économique très réduit », l'attribution d'une concession de service public donnée ne présenterait aucun intérêt pour les opérateurs

²³⁶⁰ Commission européenne. Communication interprétation de la Commission sur les concessions en droit communautaire. 2000/C. JOCE n° C 121 du 29 avril 2000, pp. 2-13.

²³⁶¹ CJUE, 10 mars 2011, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, aff. C-274/09, AJCT, 2011, p. 358 ; CJCE, 10 septembre 2009, *WAZV Gotha*, aff. C-206/08, AJDA 2010, p. 162, note David-André Camous. En 2007, la Cour avait pourtant nié cette approche ; le premier indice qui serait regardé par le juge serait non plus le risque d'exploitation mais l'origine des recettes perçues par le titulaire du contrat (CJCE, 18 juillet 2007, *Commission c/ Italie*, aff. C-382/05, *Rec.* p. I-6657 ; AJDA, 2008, pp. 2346-2349, note Blaise Eglie-Richters).

²³⁶² CE Section, 7 novembre 2008, *Département de la Vendée*, *op. cit.*

²³⁶³ Loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, *JORF* n° 4 du 5 janvier 1991, p. 236.

²³⁶⁴ Ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concessions de travaux publics, *JORF* n° 162 du 16 juillet 2009, p. 11853 ; décret n° 2010-406 du 26 avril 2010 relatif aux contrats de concessions de travaux publics et portant diverses dispositions en matière de commande publique, *JORF* n° 99 du 28 avril 2010, p. 7686.

²³⁶⁵ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, *JORF* n° 25 du 30 janvier 1993, p. 1588, modifiée par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, *JORF* n° 288 du 12 décembre 2001, p. 19703.

²³⁶⁶ A noter toutefois que le droit français prévoit une procédure de passation des délégations de service public quel que soit leur montant : art. R 1411-1 à R 1411-8 CGCT.

économiques situés dans d'autres Etats membres. En pareil cas, « les effets sur les libertés fondamentales [...] devraient [...] être considérés comme étant trop aléatoires et trop indirects » pour justifier l'application de normes dérivées du droit de l'Union européenne primaire²³⁶⁷. Dès lors ce n'est que dans l'hypothèse d'une influence économique sur le marché intérieur que les pouvoirs adjudicateurs locaux devront assurer une publicité et une mise en concurrence propres à permettre aux opérateurs économiques des autres Etats membres de participer à la procédure d'attribution²³⁶⁸.

A cet égard, les concessions de service public présentant un intérêt transfrontalier méritent une vigilance accrue. Dégagée relativement aux marchés publics de services²³⁶⁹, la notion d'intérêt transfrontalier ressort essentiellement de trois critères fixés par la jurisprudence communautaire²³⁷⁰ : le montant du marché, son lieu d'exécution et sa technicité. Dès lors comme en matière de marchés publics passés en procédure adaptée, les collectivités devront assurer une publicité adéquate, c'est-à-dire diffuser une publicité suffisamment accessible avant l'attribution de la concession. Dans la mesure où le droit de l'Union européenne ne prévoit pas de procédure spécifique, le Conseil d'Etat apprécie le degré de publicité adéquate de manière très pragmatique et n'estime pas nécessaire qu'un support de dimension européenne soit utilisé pour assurer la publicité. Ainsi, l'obligation de publicité posée à l'article L 1411-1 du CGCT telle qu'interprétée à la lumière du principe de transparence permet que, s'agissant d'une délégation de service public présentant un intérêt pour des opérateurs économiques étrangers, la « procédure de publicité adéquate [puisse] être assurée par une insertion dans un support de référence pour les annonces concernant les procédures de délégation de service public lancées en France dans le domaine concerné, à la condition toutefois qu'elle soit insusceptible d'échapper à l'attention des opérateurs raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par une telle délégation, y compris ceux implantés sur le territoire d'un autre Etat membre »²³⁷¹. Mais en tout état de cause, afin de garantir transparence et non-discrimination, la publicité devra contenir une description succincte des éléments essentiels de la concession de service public à attribuer et de la procédure d'adjudication, ainsi qu'une invitation à prendre contact avec le pouvoir adjudicateur.

²³⁶⁷ CJCE, 21 juillet 2005, Coname, aff. C-231/03, *Rec.* p. I-7287, point 20 (voir également en ce sens : CJCE, 7 mars 1990, Krantz, aff. C-69/88, *Rec.* p. I-583, point 11 ; CJCE, 21 septembre 1999, BASF, aff. C-44/98, *Rec.* p. I-6269, point 16 ; CJCE Ord., 12 septembre 2002, Mertens, aff. C-431/01, *Rec.* p. I-7073, point 34).

²³⁶⁸ Sur ces éléments : *cf. supra.* relativement aux marchés publics conclus selon la procédure adaptée.

²³⁶⁹ CJCE, 13 novembre 2007, Commission c/ Irlande, aff. C-507/03, *Rec.* p. I-9777 ; CJCE, 21 février 2008, Commission c/ République italienne, aff. C-412/04, *Rec.* p. I-619.

²³⁷⁰ CJCE, 15 mai 2008, SECAP c/ Commune de Turin, aff. C-147/06, *op. cit.*

²³⁷¹ CE, 1^{er} avril 2009, Communauté urbaine de Bordeaux, req. n° 323585 et CE, 1^{er} avril 2009, Société Kéolis, req. n° 323593 ; *BJCP* n° 65, août 2009, pp. 268-275, concl. Dacosta ; *RFDA* septembre-octobre 2009, pp. 937-945, note Dubois et Raux ; *JCP A*, 15 juin 2009, n° 25, pp. 33-39, note Dieu.

L'ensemble des candidats devront avoir accès aux mêmes informations et être traités de la même manière conformément à la procédure fixée par le pouvoir adjudicateur. Dès lors, l'application croissante des règles fondamentales du traité aux délégations de service public tend à atténuer, au moment de la sélection des candidatures, l'*intuitu personae* qui était l'une des caractéristiques de cette procédure française : désormais, seuls des critères objectifs doivent justifier l'éviction des candidats qui peuvent former des recours contentieux, tel qu'un référé précontractuel²³⁷², contre une délégation de service public. Par conséquent, par le jeu des principes fondamentaux du traité, la mise en concurrence a vocation à inonder l'ensemble de la commande publique locale. Or, il peut arriver que des activités économiques, n'ayant pas pour origine des personnes publiques, aient pour assise matérielle des parcelles du domaine public. Ceci pouvant être avantageux, les autorisations d'occupation du domaine public n'ont-elles pas vocation à être elles-mêmes soumises à une procédure de mise en concurrence ?

2. Une réglementation rejaillissant sur la gestion du domaine public local :

De prime abord, il pourrait sembler curieux d'aborder la domanialité publique locale sous l'angle du droit de la concurrence, tel qu'il résulte du droit de l'Union européenne, puisque l'article 345 du TFUE²³⁷³ dispose que « les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les Etats membres ». Par cette expression, les autorités communautaires font preuve de révérence à l'égard de la souveraineté des Etats, dont la propriété semble un élément essentiel. A propos de cet article, certains vont même jusqu'à dire qu'il « *permettrait [...] qu'il n'y ait pas d'autre propriété que publique* »²³⁷⁴. Dès lors, une lecture isolée de cet article conduirait à considérer que le droit de l'Union européenne n'a cure de la gestion du patrimoine des personnes publiques. Mais, ce serait là oublier que le domaine public des personnes publiques est souvent le siège d'activités économiques qui sont elles-mêmes soumises, par principe, aux règles de la concurrence.

En effet, si, par définition, le domaine public doit bénéficier à l'ensemble des citoyens dans les mêmes conditions, certaines dépendances du domaine public peuvent être soustraites à cet usage collectif au profit d'un particulier déterminé. A cet égard, les autorisations d'occupation privative du domaine public peuvent prendre deux formes : celle de l'autorisation

²³⁷² Article L 551-1 CJA, tel que modifié par l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, *op. cit.*

²³⁷³ Ancien article 295 du Traité CE.

²³⁷⁴ Legal Hubert. *L'impact du droit de la concurrence sur la gestion du patrimoine des personnes publiques*. AJDA, 2007, pp. 949-953 (en particulier p. 950).

d'occupation domaniale²³⁷⁵ octroyée au moyen de l'acte administratif unilatéral et celle de la concession ou convention d'occupation domaniale²³⁷⁶ qui donne lieu à la conclusion d'un contrat entre la personne publique et l'occupant privatif. Or, de telles autorisations octroyées soit unilatéralement, soit conventionnellement à certaines personnes peuvent être le siège d'activités économiques. Cela peut être de nature à avantager un opérateur économique, d'autant plus que les procédures d'adoption de l'acte administratif ou de conclusion du contrat ne sont soumises à aucune condition spécifique, tant en droit national qu'en droit de l'Union européenne. Dès lors, la question s'est posée de savoir si les autorisations d'occupation privative du domaine public, notamment local, ne sont pas susceptibles de conduire à une distorsion de la concurrence entre les entreprises, de la même manière que la conclusion de gré à gré des marchés publics. Pour éviter cela, on tend donc vers une obligation de mise en concurrence des autorisations d'occupation privative du domaine public.

A la différence des contrats de la commande publique, cette obligation de mise en concurrence n'est pas assise sur le droit des marchés publics ou des délégations de service public, mais découle, d'une part, de l'article L 420-1 du Code de commerce et, d'autre part, de l'article 102 du TFUE²³⁷⁷. Ce fondement se déduit d'ailleurs de la décision du Conseil d'Etat « Société EDA »²³⁷⁸, dans laquelle le juge constate que « *dans sa politique de délivrance des titres d'occupation domaniale, l'administration peut fausser le jeu de la concurrence* »²³⁷⁹. En effet, pouvant être délivré au profit d'une entreprise²³⁸⁰, un tel titre peut être assimilé à un droit exclusif²³⁸¹ ou, à tout le moins, spécial²³⁸², dans la mesure où il

²³⁷⁵ « La permission d'occupation domaniale est un acte administratif unilatéral qui autorise un particulier à occuper, privativement et pour un usage simplement compatible avec l'affectation d'une partie du domaine public, le domaine public. Une telle autorisation n'est concevable que parce que l'occupation peut être compatible avec l'usage public. [...] Les autorisations d'occupation du domaine public peuvent revêtir différentes formes [...]. Le **permis de stationnement** est une occupation du domaine public sans emprise au sol, qui ne modifie pas l'assiette du domaine public [...]. La **permission de voirie** est une occupation du domaine public avec une emprise au sol, qui implique l'exécution de travaux ayant pour conséquence de modifier l'assiette du domaine public », *In* : Guettier Christophe. *Droit administratif des biens*. Paris : P.U.F., 2008, 474 p. (en particulier §189-190).

²³⁷⁶ « Il s'agit d'un accord conclu entre l'administration et un particulier en vue d'une occupation compatible mais non conforme d'une partie du domaine affectée au public », Guettier Christophe. *Droit administratif des biens. Op. cit.*, §192.

²³⁷⁷ Ancien article 82 du Traité CE.

²³⁷⁸ CE, 26 mars 1999, Société EDA, *Rec.* p. 96 ; AJDA, 1999, p. 427 (concl. J.H. Stahl, note M. Bazex).

²³⁷⁹ Vautrot-Schwarz Charles. *La publicité et la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale*. AJDA, 2009, pp. 568-575 (en particulier p. 569).

²³⁸⁰ Le droit communautaire envisage l'entreprise sous un angle matériel et non organique ; ainsi, constitue une entreprise, toute entité, quel que soit son statut juridique, qui exerce une activité économique, c'est-à-dire qui se consacre à offrir des biens ou des services sur un marché donné (CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. C-41/90, *op. cit.*).

²³⁸¹ En octroyant des droits exclusifs à des entreprises, les collectivités établissent des monopoles à des concessionnaires de service public (exemple : CJCE, 4 mai 1988, Bodson, aff. 30/87, *Rec.* p. 2479) ou d'ouvrages publics (exemple : CJCE, 14 juillet 1971, Port de Mertet, aff. 10/71, *Rec.* p. 723). « On entend par

comporte une restriction, bien que limitée, à l'accès au domaine public. De la sorte, son titulaire est susceptible de disposer d'une position avantageuse par rapport à ses concurrents : les biens publics étant par nature rares, le fait d'exercer une activité sur une telle assiette assure à l'entrepreneur une position dominante sur le marché concurrentiel. Or, si l'octroi de droits exclusifs ou spéciaux conduisant à une position dominante n'est pas en lui-même condamné par le droit de l'Union européenne²³⁸³, l'abus de cette position dominante est en revanche illégal, que celui-ci résulte de la seule décision administrative²³⁸⁴ ou de la pratique commerciale mise en place par le titulaire de l'autorisation. Ainsi, le droit exclusif ou spécial met son titulaire en situation d'abuser de sa position dominante²³⁸⁵ dès lors que la dépendance publique est susceptible d'accueillir un nombre d'opérateurs supérieur au nombre de titulaires.

Par conséquent, bien que n'étant pas assise sur le droit des marchés publics ou des délégations de service public, l'obligation de mise en concurrence des différents opérateurs potentiellement intéressés par un titre d'occupation domaniale semble être le seul moyen permettant d'assurer l'octroi de celui-ci sur une base non-discriminatoire et économiquement équitable : cette mise en concurrence permettra à tous les opérateurs concurrents sur un marché de prétendre à son octroi.

Dès lors, les autorisations d'occupation privative du domaine public ont vocation à être soumises aux principes du traité, à l'instar des marchés publics d'un montant inférieur aux seuils communautaires et de l'ensemble des contrats publics. Ainsi, dès 1985, la Cour de justice a affirmé que de telles autorisations ne sauraient méconnaître le principe de non-discrimination en raison de la nationalité²³⁸⁶ ; depuis, elle ne s'est pas départie de ce principe²³⁸⁷. Le principe de transparence apparaît comme un vecteur de protection de la non-discrimination.

droit exclusif, celui reconnu à une seule entreprise de fabriquer ou vendre un produit, ou d'offrir une prestation de service, dans une zone géographique déterminée », *In* : Dubouis Louis, Blumann Claude. *Droit matériel de l'Union européenne*. *Op. cit.*, §880.

²³⁸² « A la différence du droit exclusif, le droit spécial peut être accordé à plusieurs bénéficiaires sous forme d'autorisations, agréments, licences ou autres. [...] ce qui compte, c'est que les pouvoirs publics exercent une influence certaine sur leur comportement [celui des entreprises], et infléchissent leurs choix économiques », *In* : Dubouis Louis, Blumann Claude. *Droit matériel de l'Union européenne*. *Op. cit.*, §881. Ces droits ne doivent bénéficier qu'à un petit cercle d'entrepreneurs (CJCE, 16 novembre 1977, *Inno c/ Atab*, aff. 13/77, *Rec.* p. 2115 ; CJCE, 2 mars 1983, *GUL*, aff. 7/82, *Rec.* p. 483).

²³⁸³ CJCE, 30 avril 1974, *Sacchi*, aff. 155/73, *Rec.* p. 409

²³⁸⁴ On parle d'abus automatique de position dominante.

²³⁸⁵ CJCE, 17 juillet 1997, *GT-Link A/S/ c/ De Danske Statsbaner*, aff. C-242/95, *Rec.* p. I-4449 ; TPICE, 12 décembre 2000, *ADP c/ Commission*, aff. T-128/98, *Rec.* p. II-3929.

²³⁸⁶ CJCE, 18 juin 1985, *Steinhauser c/ Ville de Biarritz*, aff. C-197/84, *Rec.* p. 1819 : il n'est pas possible d'imposer une condition de nationalité dans le cadre d'une adjudication d'un local sous prétexte que ce local est situé sur le domaine public.

²³⁸⁷ CJCE, 29 avril 1999, *Erich Ciola c/ Land Vorarlberg*, *Rec.* p. I-2517.

Tel que dégagé dans l'affaire *Telaustria*²³⁸⁸, le principe de transparence, qui a vocation à s'étendre à l'ensemble des contrats conclus par les personnes publiques²³⁸⁹, vise à assurer le respect des règles fondamentales du traité et, en particulier, du principe de non-discrimination. Aux termes de cet arrêt, l'obligation de transparence « consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquate permettant une ouverture des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication ». Dès lors, incitées en ce sens par le Conseil d'Etat²³⁹⁰ et le Conseil de la concurrence²³⁹¹, nombre de juridictions se sont appuyées sur le droit de la commande publique pour justifier la mise en concurrence des titres d'occupation domaniale²³⁹². Mais un tel fondement est introuvable puisque le droit de commande publique ne régit pas les titres d'occupation domaniale. Seul l'aspect économique de l'activité, dont le domaine public est le support, est susceptible de justifier la soumission de ces titres aux principes du traité.

En réalité, deux cas de figure sont à distinguer : soit l'occupation privative du domaine public est l'assise matérielle d'une délégation de service public²³⁹³ ou d'un marché public²³⁹⁴, soit elle ne l'est pas.

Dans la première hypothèse, l'autorisation d'occupation susceptible de prendre la forme du bail emphytéotique administratif (BEA)²³⁹⁵ ou du contrat d'occupation du domaine public sera alors soumise aux réglementations spécifiques²³⁹⁶ relatives aux marchés publics ou aux

²³⁸⁸ CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria*, *op. cit.*

²³⁸⁹ Févrot Olivier. *Les contrats d'occupation du domaine public des collectivités territoriales face au droit communautaire*. RLCT, n° 37, juillet 2008, pp. 80-84 (en particulier p. 81) ; Manson Stéphane. *L'occupation contractuelle du domaine public : essai de clarification et de remise en ordre*. RDP, 2009, pp. 19-49 (en particulier pp. 42-44).

²³⁹⁰ Conseil d'Etat. *Collectivités publiques et concurrence*. Rapport public pour 2002. Paris : La Documentation française, 2002, 465 p., (Coll. Etudes et documents, n° 53), en particulier p. 380 : « D'ores et déjà, [les autorités administratives] sont tenues de respecter les obligations de publicité et de mise en concurrence, lorsqu'elles procèdent en même temps qu'à une autorisation d'occupation du domaine public, à une délégation de service public. Il paraît souhaitable que les mêmes obligations soient respectées en dehors des délégations de service public, pour toutes les autorisations ou conventions d'occupation du domaine public. D'ailleurs de nombreux gestionnaires du domaine public s'y soumettent spontanément. Cette formalité devrait être mise en œuvre plus systématiquement ».

²³⁹¹ Conseil de la concurrence, avis n° 04-A-19 du 21 octobre 2004 relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution de journaux gratuits, *RJEP/CJEG*, 2005, p. 144.

²³⁹² CAA Bordeaux, 9 novembre 2004, Société Sodegis c/ Commune de Cilaos, *AJDA*, 2005, p. 257 ; TA Marseille, 11 juin 2008, Société Nigel Burgess LTD, n° 0803537, *Droit maritime*, 2008, p. 674 ; TA Nîmes, 24 janvier 2008, Société des trains touristiques G. Eisenreich, *AJDA*, 2008, p. 2172.

²³⁹³ CE, 21 juin 2000, SARL Plage « Chez Joseph », *RFDA*, 2000, p. 797 (concl. Bergeal).

²³⁹⁴ CE Ass., 4 novembre 2005, J.-C. Decaux, n° 247298, *Rec.* p. 476.

²³⁹⁵ Le bail emphytéotique administratif est conclu pour une période longue allant de 18 à 99 ans ; il permet au locataire de bénéficier de droits réels sur son titre et sur les ouvrages et installations de caractère immobilier. Surtout, il peut être conclu, entre autres, en vue d'accomplir, pour le compte d'une collectivité territoriale, une mission de service public ou de réaliser une opération d'intérêt général entrant dans les compétences de la collectivité. Tout en occupant privativement le domaine public, le locataire remplit une mission pour la collectivité.

²³⁹⁶ CE, 10 juin 2009, Port autonome de Marseille, n° 317671, *AJDA*, 2009, p. 1174.

délégations de service public²³⁹⁷. A ce titre, les collectivités responsables se doivent d'être particulièrement vigilantes, dans la mesure où le juge peut requalifier une convention d'occupation domaniale en marché public, d'autant plus que les critères d'identification du marché public – l'objet et le prix – ont fait l'objet d'une nouvelle appréciation²³⁹⁸. Ici, le fondement de l'obligation de mise en concurrence est transféré de l'article 102 du TFUE vers le droit de la commande publique²³⁹⁹.

En revanche, lorsque le titre d'occupation domaniale n'emporte ni marché public, ni délégation de service public, aucune règle de publicité ou de mise en concurrence ne semble s'imposer²⁴⁰⁰. Toutefois, et même si certains²⁴⁰¹ estiment qu'« *il n'existe pas dans l'arsenal législatif communautaire de moyens susceptibles de justifier l'extension de l'obligation de publicité et de concurrence au-delà des marchés et des concessions* »²⁴⁰², dans l'hypothèse où ce titre, quel qu'il soit²⁴⁰³, permettrait l'exercice d'une activité économique, l'abus de position dominante pouvant surgir, il convient d'organiser une procédure transparente assurant la concurrence de l'ensemble des personnes potentiellement intéressés²⁴⁰⁴. *A contrario*, une telle procédure est exclue²⁴⁰⁵ s'agissant des titres dont l'attribution n'est pas susceptible de fausser le jeu de la concurrence et de ceux qui, bien que faussant cette concurrence, sont nécessaires

²³⁹⁷ Cf. *supra* : s'agissant des marchés publics, il convient de distinguer les marchés en fonction des seuils communautaires de référence.

²³⁹⁸ CE Ass., 4 novembre 2005, J.-C. Decaux, *op. cit.* : en l'espèce, la qualification de délégation de service public est écartée au profit de celle de marché public de service, car la mission de service public ne revêtait pas une consistance suffisante. Il s'agit là d'un contrat de mobilier urbain qui répond à un besoin de la collectivité, les panneaux publicitaires concourant à l'information du public et les abribus à la protection des usagers des transports collectifs, mais il n'est pas l'expression d'une commande publique identifiée.

²³⁹⁹ TA Versailles, 5 janvier 2010, M. Guyard, n° 0612329, *AJDA*, 2010, pp. 1196-1200 (concl. Julien Sorin).

²⁴⁰⁰ CAA Bordeaux, 29 novembre 2007, Dumoulin de Laplante, n° 05BX00265, *RLCT*, 2008/16, n° 1092 (note G. Clamour) : « eu égard à la nature de ces conventions [d'occupation du domaine public], pour la conclusion desquelles la commune de Brantôme a d'ailleurs répondu à une sollicitation [de l'occupant], et à leur portée, aucune règle de publicité ou de mise en concurrence ne s'imposait » ; CE Section, 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean-Bouin, n° 338272, (*JCP A*, 31 janvier 2011, pp. 41-49, note Claude Devès ; *AJDA*, 2011, pp. 21-26, note Emmanuel Glaser : la décision « affirme qu'il n'existe pas de principe général imposant à une personne publique qui attribue une convention d'occupation domaniale de mettre en œuvre une procédure préalable de publicité et de mise en concurrence ; elle confirme la réticence du Conseil d'Etat à se substituer au législateur en cette matière »). Voir en ce sens : Glaser Emmanuel, Lombard Martine, Nicinski Sophie. *Actualité du droit de la concurrence et de la régulation*. *AJDA*, 2011, pp. 1302 et suivantes. De la même manière : CAA Versailles, 21 juillet 2011, Société du golf de Verrières (en l'espèce, le juge administratif considère que le BEA ne constitue pas un nouveau mode d'exécution du service public, et que donc, sauf à requalifier un tel contrat, sa signature n'a donc pas à être soumise aux obligations minimales de publicité et de transparence).

²⁴⁰¹ Conclusions de l'avocat général P. Mengozzi dans *CJUE*, 25 mars 2010, Helmut Muller, aff. C-451/08, *Rec.* p. I-2673.

²⁴⁰² Devès Claude. *L'épilogue de l'affaire du stade Jean Bouin devant le Conseil d'Etat*. *JCP A*, 31 janvier 2011, pp. 41-49 (en particulier p. 48).

²⁴⁰³ Qu'il s'agisse d'une autorisation unilatérale ou d'un contrat d'occupation domaniale.

²⁴⁰⁴ Voir en ce sens: TA Versailles, 5 janvier 2010, M. Guyard, *op. cit.*

²⁴⁰⁵ Vautrot-Schwarz Charles. *La publicité et la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale*. *Op. cit.*, p. 572.

pour assurer la mission d'un SIEG²⁴⁰⁶. Ainsi, la mise en concurrence sera nécessaire, dès lors que le nombre de concurrents sur le marché excède les possibilités d'occupation du domaine. La directive « Services » de 2006²⁴⁰⁷ s'oriente clairement en ce sens en son article 12 relatif à la procédure de délivrance d'autorisation par les autorités publiques pour l'exercice de certaines activités²⁴⁰⁸. Tels que définis par la directive, les régimes d'autorisation recouvrent l'hypothèse des titres d'occupation domaniale, puisqu'elle les définit comme « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice »²⁴⁰⁹. Or aux termes de cette directive, « lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles [ce qui peut être le cas des autorisations domaniales] ou des capacités techniques utilisables, les États membres appliquent une procédure de sélection entre les candidats potentiels qui prévoit toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment la publicité adéquate de l'ouverture de la procédure, de son déroulement et de sa clôture »²⁴¹⁰. Une nouvelle fois, impartialité, transparence et publicité adéquate sont intimement liées. Or ce sont des éléments communs aux règles des délégations de service public et des marchés publics, particulièrement lorsqu'ils sont conclus en procédure adaptée. Nul ne sera donc surpris de ce que la procédure de délivrance de certaines catégories de titre d'occupation domaniale – concession de plage²⁴¹¹, droit de place dans les marchés d'intérêt national²⁴¹² – soit largement inspirée de ces procédures. Même si l'on peut regretter leur éventuelle inadaptation²⁴¹³, ces règles de publicité ont déjà fait leur preuve et sont les plus à même d'assurer la mise en concurrence et donc l'absence de discrimination entre les différents opérateurs économiques. Cependant, en dehors des concessions de plage et des marchés d'intérêt national²⁴¹⁴, les collectivités sont

²⁴⁰⁶ Article 106, paragraphe 2^{ème} du TFUE (ancien article 86, paragraphe 2^{ème} du Traité CE).

²⁴⁰⁷ Directive n° 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *JOUE* n° L 376 du 27 décembre 2006, pp. 36-68.

²⁴⁰⁸ Richer Laurent, Jeanneney Pierre-Alain, Nicinski Sophie. *Actualités du droit de la concurrence et de la régulation*. AJDA, 2009, pp. 1236-1239 (en particulier pp. 1236-1237).

²⁴⁰⁹ Article 4, 6) de la directive n° 2006/123/CE, *op. cit.*

²⁴¹⁰ Article 12, paragraphe 1^{er} de la directive n° 2006/123/CE, *op. cit.*

²⁴¹¹ Décret n° 2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage, *JORF* n° 123 du 28 mai 2006, p. 7981 (*CMP*, novembre 2006, étude n° 18, pp. 6-11, note Bernard-Guillaumont Cécile et Guillaumont Olivier).

²⁴¹² Décret n° 2005-1595 du 19 décembre 2005 relatif aux marchés d'intérêt national, *JORF* n° 295 du 20 décembre 2005, p. 19614.

²⁴¹³ Vautrot-Schwarz Charles. *La publicité et la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale*. *Op. cit.*, p. 574.

²⁴¹⁴ Il est à noter que depuis la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (*JORF* n° 62 du 15 mars 2011, p. 4582), l'article L. 1311-2 CGCT dispose que « les conclusions [des baux emphytéotiques administratifs] sont précédées, le cas échéant, d'une mise en concurrence et de mesures de publicité, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ».

désemparées²⁴¹⁵ face à la procédure à mettre en œuvre, à l'instar des procédures adaptées applicables à la passation de certains marchés : comment identifier le degré de publicité adéquate et quelle procédure suivre ? S'agissant du degré de publicité adéquate, plus les concurrents potentiels seront nombreux, plus la collectivité sera frontalière ou plus l'occupation domaniale revêtira un aspect stratégique, plus le support de publicité devra avoir une large diffusion²⁴¹⁶. A cet égard, si la publication au *JOUE* n'est pas exigée, on peut se demander si d'autres modes de publicité « sont véritablement compatibles avec l'objectif d'ouverture du marché des services à la concurrence »²⁴¹⁷. S'agissant de la procédure, « la mise en concurrence sincère des contrats d'occupation suppose que les collectivités territoriales opèrent la sélection des offres sur le fondement de critères objectifs et préalablement définies »²⁴¹⁸. Or de tels critères sont difficiles à définir en la matière, car ils reposent sur une appréciation davantage qualitative que quantitative, une offre pouvant en outre présenter des avantages tant directs qu'indirects. Dès lors, cette obligation de mise en concurrence des occupations domaniales tend à une nouvelle remise en cause du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Non-discrimination et pouvoir discrétionnaire sont deux principes relativement difficiles à concilier. Ce même constat est d'ailleurs valable s'agissant de la gestion des fonctionnaires locaux qui est en prise avec la liberté de circulation des travailleurs.

SECTION 2 : LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES CONFRONTEE A LA LIBERTE DE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS

En son article 72, la Constitution dispose que, dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus. Au-delà d'une autonomie institutionnelle²⁴¹⁹, ce principe exige que les collectivités soient dotées d'une autonomie fonctionnelle. A ce titre, elles doivent pouvoir créer et supprimer des emplois,

²⁴¹⁵ Févrot Olivier. *Les contrats d'occupation du domaine public des collectivités territoriales face au droit communautaire*. *Op. cit.*, p. 83.

²⁴¹⁶ Cf. *supra*. : à propos du contrôle des procédures non formalisées (exemple : CE, 7 octobre 2005, Région Nord-Pas-de-Calais, *op. cit.*), particulièrement s'agissant du support à utiliser pour les marchés présentant un intérêt transfrontalier certain.

²⁴¹⁷ Llorens François. *Principe de transparence et contrats publics*. CMP, janvier 2004, Chronique n° 1, pp. 4-12 (en particulier p. 11).

²⁴¹⁸ Févrot Olivier. *Les contrats d'occupation du domaine public des collectivités territoriales face au droit communautaire*. *Op. cit.*, p. 83.

²⁴¹⁹ Les collectivités doivent détenir des pouvoirs essentiels qui doivent être conférés à des assemblées élues dépourvues de mandats impératifs. Leurs organes décisionnels ne peuvent pas être nommés.

ainsi que recruter librement leurs agents. Généralement, les fonctionnaires français sont recrutés par la voie du concours²⁴²⁰. Pour garantir le respect du principe de libre administration dans la gestion du personnel territorial, le législateur français a instauré des concours spécifiques à la fonction publique territoriale. A la différence de la fonction publique d'Etat, la réussite à ces concours n'emporte pas recrutement, mais simplement inscription sur une liste d'aptitude, au sein de laquelle les recruteurs locaux choisissent leurs collaborateurs. Mais, alors que sur le plan national, le législateur tend à laisser une marge de manœuvre conséquente aux décideurs locaux quant à leurs recrutements, le droit de l'Union européenne s'est immiscé dans cette organisation afin de permettre l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique territoriale (§1). Par là-même, c'est l'ensemble des principes fondamentaux de la fonction publique territoriale qui tend à être altéré (§2).

§1 : L'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique territoriale

Dès 1957, le Traité de Rome instaure au sein de la Communauté européenne la libre circulation des travailleurs, ce qui « implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail »²⁴²¹. Toutefois, ce même article excluait – et exclue encore aujourd'hui – de son champ d'application les emplois dans l'administration publique²⁴²². Bien que cette notion semble apparemment coïncider avec celle de « fonction publique » y compris la fonction publique territoriale (A), les décideurs locaux ont dû peu à peu se soumettre à l'interdiction d'exercer toute discrimination en raison de la nationalité (B).

A. L'apparente coïncidence des notions de « fonction publique territoriale » et « d'emplois dans l'administration publique » :

De prime abord, lorsque le traité de Rome a été rédigé, l'exclusion des emplois dans l'administration publique du champ d'application de la libre circulation des travailleurs était clairement assumée par les autorités nationales. Il s'agissait là d'un choix politique en accord avec les traditions nationales (1). Cependant, au fil de ses jurisprudences, la Cour de justice de l'Union européenne s'est appropriée la notion « d'emploi dans l'administration publique ». Conformément à sa position traditionnelle, elle l'a appréciée indépendamment des définitions

²⁴²⁰ Article 16 du Titre I^{er} du Statut général (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, loi dite Le Pors, *JORF* du 14 juillet 1983, p. 2174).

²⁴²¹ Article 39, paragraphe 2^{ème} du Traité CE (actuel article 45, paragraphe 2^{ème} du TFUE).

²⁴²² Article 39, paragraphe 4^{ème} du Traité CE (actuel article 45, paragraphe 4^{ème} du TFUE).

nationales. Cette appréciation autonome l'a conduit à interpréter cette notion de façon extensive (2), ce qui a particulièrement concerné la fonction publique territoriale qui repose sur la notion de « cadre d'emplois ».

1. Un choix politique en accord avec les traditions nationales :

Au moment de la rédaction du traité CEE en 1957, les Etats fondateurs avaient envisagé la libre circulation des travailleurs dans l'espace européen, sans toutefois étendre ce bénéfice à leur fonction publique respective. En effet, les Etats membres se plaçaient dans le sillage du droit international qui leur reconnaissait « *la faculté d'exclure les étrangers de la fonction publique, tout comme ils étaient exclus de l'exercice de droits qualifiés de « politiques », tels que le droit de vote, l'éligibilité et même la participation à la direction des syndicats* »²⁴²³. Selon Domat, cela était entièrement justifié : « *on exclut les étrangers des charges publiques parce qu'ils ne sont pas du corps de la société qui compose l'Etat d'une nation, et que ces charges demandent une fidélité, une affection au prince et aux lois de l'Etat qu'on ne présume pas dans un étranger* »²⁴²⁴.

Dans cette optique, les chefs d'Etat sont parvenus à une rédaction très consensuelle de l'article 48 du traité de Rome²⁴²⁵, aux termes duquel, « la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté »²⁴²⁶, sous réserve de certaines « limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique »²⁴²⁷ et des « emplois dans l'administration publique »²⁴²⁸. Le droit de l'Union européenne originaire se montre donc particulièrement discret en ce qui concerne l'accès à la fonction publique des Etats membres par des ressortissants communautaires. Comme les dictionnaires juridiques définissent l'administration comme étant synonyme de service public et, par extension, de puissance publique²⁴²⁹, on pouvait en déduire que l'exception du traité visait donc les fonctionnaires, ces derniers ayant vocation à occuper les emplois permanents de l'administration publique. Aucune distinction n'étant faite, le terme d'administration publique avait vocation à s'appliquer tant aux agents de l'Etat, qu'à ceux des collectivités territoriales

²⁴²³ Dubouis Louis, Blumann Claude. *Droit matériel de l'Union européenne*. Paris : Montchrestien, 2004, 613 p. (en particulier § 108).

²⁴²⁴ Domat. *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*. Paris : Coignard, 1691.

²⁴²⁵ L'article 48 du Traité de Rome est devenu l'article 39 du Traité CE après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam ; aujourd'hui, il s'agit de l'article 45 du TFUE. Ces articles n'ont subi aucune modification au fil des révisions des traités.

²⁴²⁶ Article 45, paragraphe 1^{er} du TFUE.

²⁴²⁷ Article 45, paragraphe 3^{ème} du TFUE.

²⁴²⁸ Article 45, paragraphe 4^{ème} du TFUE.

²⁴²⁹ Guinchard Serge et Montagnier Gabriel (dir.). *Lexique des termes juridiques*. 13^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2001. 592 p.

ou des hôpitaux. Le terme « emploi dans l'administration publique » devait donc être entendu comme synonyme de celui de fonctionnaire, ce dernier ayant une connotation trop française pour être inséré en l'état dans le traité. Face à la diversité de l'emploi public à travers l'Europe, « *les réalités européennes différ[ant] du tout au tout* »²⁴³⁰ particulièrement en ce qui concerne la fonction publique territoriale, le terme retenu présentait l'avantage d'être aisément applicable à l'ensemble du secteur public européen. Par conséquent, une lecture rapide de cet article laissait entendre que la libre circulation des travailleurs valait spécifiquement pour les salariés et non pour les fonctionnaires.

En France, conformément à la tradition nationale, nul ne pouvait avoir la qualité de fonctionnaire s'il ne possédait la nationalité française. Cette corrélation entre la nationalité et la qualité de fonctionnaire a d'ailleurs été reprise dans le statut général de la fonction publique en 1983²⁴³¹. La création d'une liberté de circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne ne la remettait pas en cause, puisque telle que voulue par les représentants des Etats membres, l'administration publique était exclue du dispositif.

Dans la mesure où le texte écrit d'un traité « *est présumé être l'expression authentique de l'intention des parties* »²⁴³², il semblait impossible d'aller à l'encontre de cette interprétation excluant de fait les fonctionnaires de l'exercice de cette liberté. Les agents publics des autres Etats membres, ne disposant pas de la nationalité française, n'étaient donc pas susceptibles d'exercer une charge dans la fonction publique française. L'explication donnée par Domat trouve sa pleine effectivité. A ce titre, il convient de rappeler qu'en 1957, aucune citoyenneté européenne susceptible de légitimer l'extension de la libre circulation des travailleurs aux agents publics n'était établie, puisqu'il faudra attendre 1992 et le Traité de Maastricht pour que celle-là soit instaurée et celle-ci évoquée.

L'exclusion de la fonction publique de l'exercice de la libre circulation des travailleurs apparaît d'autant plus logique que les textes européens sont relativement silencieux quant à cette matière : aucune réglementation spécifique ne tend à s'appliquer directement aux fonctions publiques nationales. Ce constat se justifie par l'absence de compétences attribuées par les Etats membres à l'Union européenne sur ce point. Si celle-ci dispose de certaines

²⁴³⁰ Delpérée Francis. *Les collectivités locales et l'Europe*. Op. cit. p. 348. Ainsi, précise-t-il, « ici, comme en France, c'est « une » fonction publique territoriale qui est constituée et qui répartit ses agents sur l'ensemble du territoire selon les nécessités de l'action communale. Là, comme en Belgique, c'est une fonction publique éclatée qui est organisée à partir des différentes communes qui trouvent place sur le territoire. Ici, comme en France ou en Belgique, ce sont des agents publics nommés à cet effet qui remplissent sur place les différentes missions de service public. Là, ce sont des employés dont le régime juridique se rapproche de celui qui profite aux salariés du secteur privé ».

²⁴³¹ Article 5 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligation des fonctionnaires, *JORF* du 14 juillet 1983, p. 2174.

²⁴³² Simon Denys. *L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*. Thèse. Paris : Pédone, 1981, p. 423.

compétences en matière de politique sociale et du travail, le domaine souverain de l'administration publique apparaît préservé. Même la Convention européenne des droits de l'Homme élaborée en des temps très proches du Traité de Rome reste silencieuse quant à ce domaine ; elle se garde bien en effet de proclamer un quelconque droit d'accès à la fonction publique.

Ressortant d'un domaine régalien, le paragraphe quatrième de l'article 48 du Traité de Rome semble donc devoir être regardé comme « *l'expression authentique de l'intention des parties* »²⁴³³. En ce sens, il n'appartiendrait qu'« *aux seuls Etats membres de déterminer le champ d'application d'une exception qu'ils avaient souhaité apporter au principe communautaire de la libre circulation des travailleurs* »²⁴³⁴. Une telle interprétation de l'exception conventionnelle suppose que chaque Etat définisse lui-même ce qu'il entend par « administration publique », ce terme étant alors susceptible de multiples acceptions nationales. Littéralement, cette exception supposerait alors une appréciation institutionnelle ou organique : dès lors qu'est concernée directement l'administration publique, l'emploi occupé est exclu du principe de libre circulation.

Or, l'expression « emplois dans l'administration publique » ne semble pas privilégier l'appréciation institutionnelle car elle ne recouvre pas la même réalité que celle d'« emplois de l'administration publique ». Comme le soulignent certains auteurs, « *le passage du « de » au « dans » n'est pas insignifiant* »²⁴³⁵ : alors que le « de » semble inclure l'ensemble des emplois publics, le « dans » semble imposer un tri parmi les emplois publics entre ceux qui bénéficieront de l'exception prévue au paragraphe quatrième et ceux qui n'en bénéficieront pas. La Cour va s'appuyer sur cet élément pour développer une appréciation jurisprudentielle téléologique et extensive de cette exception.

2. Une interprétation jurisprudentielle extensive :

En matière de libre circulation des travailleurs, comme dans toute autre, la Cour de justice fait prévaloir le principe d'interprétation autonome des termes du traité²⁴³⁶. En ce sens, « *le droit communautaire, quand bien même il se réfèrerait aux dénominations nationales, n'entend pas ses qualifications en s'inspirant d'un ordre juridique national ou de plusieurs*

²⁴³³ Simon Denys. *L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle. Op. cit.*

²⁴³⁴ Alberton Ghislaine. *L'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants de la Communauté européenne*. RFDA, 2003, pp. 1194-1213 (en particulier p. 1194).

²⁴³⁵ Delpérée Francis. *Les collectivités locales et l'Europe. Op. cit.* p. 349.

²⁴³⁶ Cf. *supra*.

d'entre eux »²⁴³⁷. Sur ce fondement, la Cour a développé sa propre interprétation jurisprudentielle de la notion d'« emplois dans l'administration publique ». Dès les années 1970, elle a esquissé la méthode qu'elle allait suivre ; il s'agit de l'interprétation téléologique. Ce raisonnement suppose d'examiner le but poursuivi par le texte en général afin de dégager la portée réelle de sa dérogation. De ce fait, « la Cour [a mis] l'accent non pas sur ce qui aurait pu constituer un critère d'exclusion selon les Etats membres (l'administration publique) mais sur ce qui lui [a permis] de réduire la portée de cette exception tout en préservant les intérêts des Etats membres (les emplois) »²⁴³⁸.

Or, si l'on examine le but poursuivi par l'actuel article 45 du TFUE, celui-ci vise à ce que les travailleurs européens puissent librement circuler d'un Etat à l'autre tout en exerçant leur activité professionnelle. Comme toute exception, la limitation apportée à ce principe par le quatrième paragraphe de cet article doit être interprétée strictement, de manière à ne pas vider de son contenu le principe précédemment énoncé. Dès lors, laisser l'appréciation du contenu de l'exception aux seuls Etats membres apparaît totalement illusoire pour au moins deux raisons. D'une part, ils seront tentés d'interpréter largement la dérogation prévue au quatrième paragraphe. D'autre part, cela engendrerait une multitude d'appréciations diverses et variées sur le territoire européen, cette diversité ne pouvant permettre d'atteindre le but fixé. Mais en s'appuyant particulièrement sur la notion « d'emploi », la Cour va donner une interprétation de nature à engendrer davantage de conséquences pour la fonction publique territoriale que pour les autres.

L'interprétation téléologique a conduit la Cour a dégagé des critères d'identification de la notion d'« emplois dans l'administration publique ». Après avoir privilégié une approche fonctionnelle²⁴³⁹, le juge va corroborer celle-ci d'un critère institutionnel²⁴⁴⁰, en ce sens que la dérogation ne concerne qu'« un ensemble d'emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques »²⁴⁴¹. Dès lors, et bien que la doctrine se soit alors concentrée sur le critère fonctionnel, force est de constater qu'un critère institutionnel demeure : seules les emplois

²⁴³⁷ Boulouis Jean. *Interprétation (Méthodes)*. Op. cit., §15.

²⁴³⁸ Alberton Ghislaine. *L'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants de la Communauté européenne*. Op. cit., p. 1195.

²⁴³⁹ CJCE, 15 février 1974, Giovanni Maria Sotgiu c/ Deutsche Bundespost, aff. 152/73, Rec. p. 162, point 4 : « l'exception prévue à l'article 48, paragraphe 4, concernait exclusivement l'accès à des emplois relevant de l'administration publique ».

²⁴⁴⁰ CJCE, 17 décembre 1980, Commission c/ Belgique, aff. 149/79, Rec. p. 3880.

²⁴⁴¹ *Ibid.*, point 10.

occupés au sein d'une personne publique semblent susceptibles de bénéficier de la dérogation²⁴⁴².

Au-delà, la Cour fixe un double critère fonctionnel d'identification des emplois susceptibles d'être couverts par la dérogation, nécessitant donc une analyse par emploi dans la fonction publique pour déterminer la portée nationale de l'exception. Ainsi, l'activité de l'administration doit mettre en œuvre l'exercice de la puissance publique et doit avoir pour objet la sauvegarde des intérêts étatiques. De la sorte, cette exception ne concerne que « *les emplois caractéristiques d'activités spécifiques de l'administration publique* »²⁴⁴³. Par une interprétation *a contrario*, on en déduit que toutes les activités exercées par les autorités publiques dans le domaine économique et social sont exclues du dispositif dérogatoire et sont donc soumises de plein droit à la libre circulation des travailleurs. En revanche, bien que les personnes privées en soient expressément exclues, ce critère s'avère relativement large dans la mesure où l'ensemble des collectivités publiques sont concernées. Les emplois dans les collectivités territoriales sont donc directement intéressés par la dérogation de l'article 45 du TFUE. Par conséquent, la fonction publique territoriale doit, par principe, s'ouvrir aux ressortissants des autres Etats membres et seuls certains emplois locaux peuvent être réservés à des nationaux, s'ils correspondent aux critères posés par la Cour.

Dans la mesure où ces critères fonctionnels ont été affinés en précisant le contenu des emplois et où la fonction publique territoriale est organisée par cadres d'emplois et non par grades, celle-ci a davantage été concernée que la fonction publique d'Etat. S'agissant du premier critère fonctionnel, l'emploi doit comporter des activités de commandement et de contrainte à l'égard des particuliers. Selon la Commission, il s'agit d'un critère qui s'applique au « personnel qui exerce des activités ordonnées autour d'un pouvoir juridique public telle que l'élaboration des actes juridiques, la mise en exécution de ces actes, le contrôle de leur application et la tutelle des organismes indépendants »²⁴⁴⁴. Ainsi, peut-on penser que la police municipale comme les emplois liés au pouvoir de décision ou à l'élaboration et l'application d'actes juridiques dans les collectivités territoriales sont susceptibles d'être couverts par cette dérogation. Seuls six domaines d'action sont identifiés par la Commission comme des

²⁴⁴² Ainsi, un emploi assuré au sein d'une association ou d'une entreprise privée qui remplirait le critère fonctionnel ne bénéficie pas pour autant de la dérogation à la libre circulation des travailleurs (CJCE, 31 mai 2001, Commission c/ Italie, aff. C-283/99, *Rec.* p. I-4386, point 25 : à propos des activités des entreprises de sécurité privée, elle affirme que « la notion d'emploi dans l'administration publique n'englobe pas des emplois au service d'un particulier ou d'une personne morale de droit privé, quelles que soient par ailleurs les tâches qui incombent à l'employé »).

²⁴⁴³ Douence Maylis. *L'influence du droit communautaire sur les collectivités territoriales. Op. cit.*, p. 896.

²⁴⁴⁴ Communication de la Commission européenne du 5 janvier 1988. *Libre circulation des travailleurs et accès aux emplois dans l'administration publique des Etats membres. Action de la Commission en matière d'application de l'article 39, paragraphe 4, du Traité*. JOCE n° C 72 du 18 mars 1988, p. 2.

emplois spécifiques dans l'administration publique ; il s'agit des forces armées, de la police et autres forces de l'ordre, de la magistrature, de l'administration fiscale et des corps diplomatiques²⁴⁴⁵. Toutefois, il convient que ces activités comportent effectivement l'exercice de la puissance publique, car ce critère ne sera considéré comme rempli que si « de telles activités constituent l'essence même de l'emploi considéré »²⁴⁴⁶. L'inscription de l'exercice de telles prérogatives dans les textes internes ne suffit pas, encore faut-il que ces prérogatives soient effectivement exercées par les agents dans leur tâches quotidiennes²⁴⁴⁷, de manière habituelle, et qu'elles représentent une part significative de l'activité de l'agent²⁴⁴⁸. S'agissant du second critère, la Commission ne l'a pas précisé, mais il semblerait qu'il se rattache au souci d'assurer « *la protection des données confidentielles* »²⁴⁴⁹. C'est ce qu'il ressort de plusieurs arrêts dans lesquels la Cour a soumis les emplois de veilleurs de nuit²⁴⁵⁰ ou de conseiller sur des questions scientifiques et techniques²⁴⁵¹ à la dérogation.

En outre, la Commission va superposer à cette approche institutionnelle et fonctionnelle de la dérogation un critère sectoriel, en distinguant quatre grands secteurs prioritaires pour lesquels aucune dérogation fondée sur le quatrième paragraphe ne sera admise. Il s'agit des secteurs concernant les organismes chargés de gérer un service commercial, les services opérationnels de santé publique, l'enseignement dans les établissements publics et la recherche à des fins civiles dans les établissements publics²⁴⁵². Ainsi, les agents employés par des établissements publics locaux chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial bénéficient de la libre circulation des travailleurs, alors même que, dans le cadre de leur mission, ils peuvent exercer des prérogatives de puissance publique.

Alors que dès 1980, la Cour de Luxembourg suivie de la Commission avait posé le principe de l'ouverture de la fonction publique à la libre circulation des travailleurs, le législateur n'a pas repris cet élément en élaborant le statut des fonctionnaires en 1983, puisque celui-ci maintenait, sans limitation particulière, la corrélation traditionnelle entre

²⁴⁴⁵ Communication de la Commission européenne du 11 décembre 2002. *Libre circulation des travailleurs – en tirer pleinement les avantages et les potentialités*. COM(2002)694 final, p. 21. Source : Eur-Lex. Eur-Lex L'accès au droit de l'Union européenne à l'adresse [en ligne]. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0694:FIN:FR:PDF>> (consulté le 14 décembre 2010).

²⁴⁴⁶ CJCE, 3 juillet 1986, Lawrie Blum, aff. 66/85, *Rec.* p. 2133-2135.

²⁴⁴⁷ Conclusions de l'avocat général Stix-Hackl présentées le 12 juin 2003 sous les affaires : CJCE, 30 septembre 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola, aff. C-405/01, *Rec.* p. I-10391, points n° 92 et suivants et CJCE, 30 septembre 2003, Albert Anker, aff. C-47/02, *Rec.* p. I-10447, points n° 72 et suivants.

²⁴⁴⁸ CJCE, 30 septembre 2003, Anker et Anave, aff. C-47/02, *op. cit.*.

²⁴⁴⁹ Curall J. *La Communauté et les fonctions publiques nationales*. RFAP, 1988, n° 48, p. 580.

²⁴⁵⁰ CJCE, 26 mai 1982, Commission c/ Belgique, aff. 149/79, *Rec.* p. 1847.

²⁴⁵¹ CJCE, 16 juin 1987, Commission c/ Italie, aff. 225/85, *Rec.* p. 2369.

²⁴⁵² Communication de la Commission européenne du 5 janvier 1988. *Op. cit.*

nationalité et fonction publique, y compris fonction publique territoriale. Il faudra attendre 1991 pour qu'il soit mis fin à cette divergence juridique. C'est donc la loi du 26 juillet 1991²⁴⁵³ qui ouvre la fonction publique aux ressortissants communautaires par la voie d'une exception. En effet, le principe selon lequel nul ne peut être fonctionnaire s'il n'a la nationalité française est maintenu dans l'article 5 du statut ; cependant, un article 5 bis est introduit afin d'insérer une exception au principe au profit des ressortissants communautaires auxquels sont venus s'ajouter depuis les ressortissants de la principauté d'Andorre²⁴⁵⁴ et les ressortissants d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, c'est-à-dire de la Norvège, de l'Islande et du Liechtenstein²⁴⁵⁵.

Malgré quelques corrections lexicales, la loi française reprend les critères dégagés par la Cour puisqu'elle dispose que, par exception, la condition de nationalité n'est pas nécessaire en ce qui concerne « l'accès aux emplois dont les attributions soit, sont séparables de l'exercice de la souveraineté, soit ne comportent aucune participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques ». L'exercice de la souveraineté est donc substitué à la notion de « sauvegarde des intérêts généraux » et l'exercice de prérogatives de puissance publique à celle « d'exercice de la puissance publique ». Un avis rendu par le Conseil d'Etat en 2002²⁴⁵⁶ fait état du fait que la communication de la Commission de 1988 et la loi revêtent des termes identiques.

Cependant, deux différences d'importance sont à souligner entre la jurisprudence communautaire et la loi française. D'une part, la loi de 1991 semble privilégier des critères alternatifs, alors que la Cour avait instauré des critères cumulatifs. Mais en réalité, il ne s'agirait là que d'une alternance de pure forme, car comme le soulignent certains auteurs, « *le caractère alternatif des critères [...] demeure quelque peu artificiel, puisqu'en définitive l'exercice de prérogatives de puissance publique n'est à son tour rien d'autre qu'une expression de la souveraineté* »²⁴⁵⁷. Cette appréciation doctrinale est d'ailleurs corroborée par

²⁴⁵³ Loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, *JORF* du 27 juillet 1991, p. 9752.

²⁴⁵⁴ Loi n° 94-628 du 25 juillet 1994 relative à l'organisation du temps de travail, aux recrutements et aux mutations dans la fonction publique, *JORF* n° 171 du 26 juillet 1994, p. 10735.

²⁴⁵⁵ Loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire, *JORF* n° 293 du 17 décembre 1996, p. 18512.

²⁴⁵⁶ CE Ass. Avis, 31 janvier 2002, Rapports d'activités du Conseil d'Etat 2003, p. 185 : « doivent être regardés comme inséparables de l'exercice de la souveraineté [...] l'exercice de fonctions traditionnellement qualifiées de régaliennes [...] telles que les missions confiées aux ministères chargés de la Défense, du Budget, de l'Economie et des Finances, de la Justice, de l'Intérieur, de la Police et des Affaires étrangères » et « comme participant directement ou indirectement à l'exercice de prérogatives de puissance publique [...] la participation, à titre principal, à l'élaboration d'actes juridiques, au contrôle de leur application, à la sanction de leur violation, à l'accomplissement de mesures impliquant un recours possible à l'usage de la contrainte, enfin à l'exercice de la tutelle ».

²⁴⁵⁷ Boulouis Jean. *Fonction publique et nationalité*. **In** : Mélanges René Chapus. *Droit administratif*. Paris : Montchrestien, 1992, pp. 81-90 (en particulier p. 87).

de nombreuses jurisprudences administratives²⁴⁵⁸ laissant donc bien entendre que ces deux conditions, présentées comme alternatives, restent néanmoins cumulatives dans leur application. D'autre part, la loi française inverse le principe posé par le Traité : alors que le droit de l'Union européenne considère que la libre circulation vaut pour tous les travailleurs à l'exception des emplois dans l'administration publique, la loi française dispose que ce n'est que par exception que la fonction publique peut être ouverte aux ressortissants communautaires. D'ailleurs, le législateur ajoute que différents décrets auront pour charge de déterminer « les corps, cadres d'emplois et emplois » qui sont accessibles aux ressortissants communautaires. S'agissant de la fonction publique territoriale, c'est un décret du 16 février 1994 modifié le 2 février 1998²⁴⁵⁹ qui énumère la liste des cadres d'emplois ouverts aux ressortissants communautaires ; on en déduit que leur restent fermés l'ensemble des filières « police municipale » et « sapeurs-pompiers professionnels », les cadres d'emplois de catégorie A des filières administrative et technique, celui des gardiens d'immeubles et, s'agissant de la filière culturelle, les cadres d'emplois des directeurs d'établissement artistique, des conservateurs, des bibliothécaires et des attachés de conservation²⁴⁶⁰. Ce décalage a été souligné par Jean-Michel Lemoyne de Forges²⁴⁶¹, auteur d'un rapport sur l'adaptation de la fonction publique française au droit de l'Union européenne. Depuis lors, de nombreux décrets se sont succédés pour préciser les corps, cadres d'emplois et emplois ouverts aux ressortissants communautaires. C'est donc sur le juge administratif que repose *in fine* le soin de faire prévaloir l'interprétation communautaire sur la loi nationale par l'intermédiaire de son contrôle de conventionnalité. Saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un décret ne procédant pas à l'ouverture d'un corps ou d'un cadre d'emploi ou d'une décision de refus de recrutement, le juge confrontera le texte réglementaire avec les

²⁴⁵⁸ CE, 6 mai 1998, Confédération nationale des Groupes autonomes de l'enseignement public, *Rec.* p. 802 : l'accès aux corps de professeurs est ouvert aux ressortissants communautaires parce que ces fonctions « n'[ont] pas pour effet de confier à des personnes qui ne sont pas de nationalité française des missions inséparables de l'exercice de la souveraineté et [qu'elles] ne comport[ent] pas, elles-mêmes l'exercice de prérogative de puissance publique » ; CAA Nancy, 27 janvier 2000, Thibault, *AJFP* 2000/4, p. 8 : « les attributions attachées à l'emploi d'assistant de service social dans une collectivité territoriale sont séparables de l'exercice de la souveraineté et ne comportent aucune participation directe ni indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique » ; TA Amiens, 2 avril 1996, Vannineuse, *Dr. Adm.* 1996, n° 384 : « eu égard à la nature des fonctions et des responsabilités qu'il comporte, l'emploi de praticien hospitalier ne constitue pas un emploi dans l'administration publique au sens de l'article 39, paragraphe 4, du Traité ».

²⁴⁵⁹ Décret n° 94-163 du 16 février 1994 ouvrant aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne autres que la France l'accès à certains cadres d'emplois de la fonction publique territoriale, *JORF* n° 47 du 25 février 1994, p. 3137, modifié par le décret n° 98-68 du 2 février 1998 portant modifications de certaines dispositions relatives à la fonction publique territoriale, *JORF* n° 31 du 6 février 1998, p. 1924.

²⁴⁶⁰ Réponse ministérielle, *JOAN* Q 17 avril 1995, p. 2088 (*Dr. adm.*, 1995, comm. 211).

²⁴⁶¹ Questions à Jean-Michel Lemoyne de Forges. *AJDA*, 2003, p. 964 : « le principe de droit communautaire est l'inverse de celui posé par la loi de 1991. Pour le droit communautaire, tous les emplois doivent être ouverts, sauf ceux qui sont spécifiques à l'administration publique, alors que le législateur a décidé que les statuts particuliers prévoient quels corps pourront être ouverts. »

dispositions communautaires²⁴⁶². Par la voie jurisprudentielle, le principe communautaire redevient le principe national. La loi du 26 juillet 2005²⁴⁶³ viendra mettre un terme à ce décalage : si la condition de nationalité reste maintenue dans l'article 5 du statut, un article 5 bis instaure le principe d'ouverture des corps, cadres d'emplois et emplois de la fonction publique aux ressortissants européens pour reprendre ensuite la dérogation de l'article 45, paragraphe quatrième du TFUE. Ainsi, les interprétations communautaire et nationale apparaissent en parfaite adéquation. Dès lors, toute discrimination en raison de la nationalité est interdite, tant en ce qui concerne la fonction publique d'Etat que la fonction publique territoriale.

B. L'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité :

L'ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires suppose donc l'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité, que ces discriminations soient directes ou indirectes. Ainsi, cette ouverture s'exerce à toutes les étapes de la carrière : les ressortissants communautaires ne doivent pas connaître de telles entraves tant au moment de leur entrée dans la fonction publique territoriale (1), qu'en cours de carrière (2).

1. Lors de l'accès à la fonction publique territoriale par la voie du concours :

Le principe de libre circulation des travailleurs combiné au principe de non-discrimination en raison de la nationalité suppose qu'il n'existe aucune entrave à l'intégration d'un ressortissant communautaire dans la fonction publique, y compris la fonction publique territoriale. Or, en France, pour accéder à un premier emploi dans la fonction publique territoriale, il est nécessaire de participer avec succès à un concours. Cette étape peut constituer un frein pour un ressortissant non-français, car elle exige nécessairement un niveau de diplôme, une bonne connaissance institutionnelle et une maîtrise de la langue française. Cependant, la Cour de justice a refusé d'y voir une entrave²⁴⁶⁴, car l'obligation de réussir un concours pour accéder à un emploi dans la fonction publique « *n'est pas de nature à*

²⁴⁶² Voir en ce sens : CE, 4 avril 2001, Mme Larsen-Bocquet, Europe, juin 2001, n° 197 ; CAA Lyon, 26 juin 2000, Simon, *AJDA*, 2000, p. 955.

²⁴⁶³ Article 10 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, *JORF* n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12183.

²⁴⁶⁴ CJCE, 31 mars 1993, Kraus c/ Land Baden-Württemberg, aff. C-19/92, *Rec.* p. I-1663.

dissuader les candidats d'exercer leur droit à la libre circulation »²⁴⁶⁵. Dès lors, le maintien de l'exigence du concours pour accéder à la fonction publique territoriale n'apparaît pas en soi en contradiction avec le droit de l'Union européenne. Néanmoins, une telle contradiction peut poindre à deux égards : l'exigence d'un niveau d'études pour être autorisé à concourir ou le maintien de l'obligation de concourir pour des personnes ayant un titre leur permettant d'exercer le même métier dans leur pays d'origine.

D'une part, l'inscription à un concours peut être subordonnée à un certain niveau d'études sanctionné par un diplôme. En toute logique, le diplôme de référence est un diplôme national. Or, si pour toute inscription à un concours, le législateur exige que les ressortissants communautaires soient titulaires du seul diplôme national, sans que soient pris en considération les diplômes que ces ressortissants ont pu obtenir dans les autres Etats membres, une telle situation sera de nature à entraver la libre circulation des travailleurs et à créer une discrimination en raison de la nationalité.

C'est pourquoi la Communauté européenne a instauré un système de reconnaissance mutuelle des diplômes universitaires. Avec le système dit « LMD » mis en place par la Communauté européenne²⁴⁶⁶, chaque Etat membre bénéficie d'un même système de référence en ce qui concerne les diplômes universitaires. Ainsi, une Licence obtenue en France est assimilée à une Licence acquise en Espagne ou en Allemagne. Dès lors, si l'inscription à un concours externe de la fonction publique nécessite la possession préalable d'une Licence ou d'un Master sanctionnant des études généralistes, il ne doit être tenu aucun compte de l'origine nationale du diplôme afin d'assurer la libre circulation des travailleurs. Le système « LMD » mettant en place un système de reconnaissance mutuelle des diplômes, un ressortissant communautaire satisfaisant le niveau de diplôme exigé pour s'inscrire doit pouvoir concourir, même si le diplôme visé n'a pas été obtenu dans l'Etat où il envisage d'intégrer la fonction publique.

D'autre part, l'obligation de satisfaire au concours ne devrait pas être exigée d'un ressortissant communautaire titulaire d'un concours ou d'un diplôme permettant d'exercer le même emploi dans un Etat européen. L'hypothèse est différente de la précédente : alors que précédemment l'autorisation de concourir était subordonnée à un niveau d'études particulier, ici soit une formation professionnelle particulière est exigée pour prétendre concourir, soit à l'issue du concours, un cursus professionnalisant est suivi au terme duquel le fonctionnaire

²⁴⁶⁵ Hervouet Christophe. *Droit communautaire et droit de la fonction publique*. In : Centre national de la fonction publique territoriale Pays-de-la-Loire et l'IFSA Ouest, avec le soutien du Grale et le parrainage de l'Association française du droit des collectivités locales. *L'état du phénomène de « banalisation » du droit applicable à l'emploi public local : étendue et portée*, 21 novembre 2003, ENACT d'Angers. JCP A, 22 décembre 2003, n° 52, pp. 1723-1729 (en particulier p. 1724).

²⁴⁶⁶ Déclaration de Bologne du 19 juin 1999.

stagiaire est nommé, de sorte que l'obtention du concours a valeur de diplôme. La jurisprudence communautaire a assimilé cette situation aux professions réglementées, bien qu'une telle assimilation puisse apparaître irréaliste de prime abord.

Aux termes de plusieurs directives²⁴⁶⁷ refondues en 2005²⁴⁶⁸, constitue une profession réglementée « une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées »²⁴⁶⁹. Ainsi, en est-il, par exemple, des professions de médecins, de dentistes, de vétérinaires ou d'architectes. Or, ces textes mettent en place pour ces professions un système de reconnaissance semi-automatique des qualifications, comme l'avait suggéré la jurisprudence de la Cour²⁴⁷⁰.

Même si les directives ne visent pas particulièrement les emplois pourvus suite à la réussite à un concours, la Cour, à l'occasion de l'affaire *Burbaud*²⁴⁷¹, a interprété largement la notion de profession réglementée en y assimilant tous les emplois publics dont l'accès est subordonné à la réussite à un concours. En l'espèce, alors que la requérante exerçait les fonctions de directeur hospitalier au Portugal, l'accès au même corps en France lui était interdit par les autorités nationales car elle n'était pas titulaire du concours national²⁴⁷². Or, la Cour de justice va estimer, au travers d'un raisonnement en deux temps, susceptible d'application dans la fonction publique territoriale et particulièrement en ce qui concerne les administrateurs territoriaux, que ce refus est illégal au nom de la liberté de circulation des travailleurs.

Se référant à la directive du 21 décembre 1988, la Cour considère que les autorités nationales auraient dû conclure à l'équivalence des diplômes délivrés par les deux Ecoles de santé publique, car toutes deux forment au même métier. Cela impliquait donc que Mme *Burbaud*

²⁴⁶⁷ Directive n° 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système générale de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, *JOCE* n° L 19 du 24 janvier 1989, pp.16-23 ; Directive n° 92/51/CEE du Conseil du 18 juin 1992 relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complètent la directive 89/48/CEE, *JOCE* n° L 209 du 24 juillet 1992, pp. 25-45.

²⁴⁶⁸ Directive n° 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, *JOUE* n° L 255 du 30 septembre 2005, pp. 22-142.

²⁴⁶⁹ Article 3, paragraphe 1^{er}, a) de la directive n° 2005/36/CE, *op. cit.*

²⁴⁷⁰ CJCE, 7 mai 1991, *Vlassopoulou*, aff. C-340/89, *Rec.* p. I-2357 : aux termes de cet arrêt, l'autorité nationale a l'obligation d'apprécier de façon objective la correspondance entre les connaissances et les qualifications requises par la législation nationale et celles qui ont été acquises dans un autre Etat membre.

²⁴⁷¹ CJCE, 9 septembre 2003, *Burbaud*, aff. C-285/01, *Rec.* p. I-8219.

²⁴⁷² Les faits de l'affaire *Burbaud* étaient les suivants : une ressortissante portugaise titulaire d'un diplôme de l'Ecole nationale de la santé publique de Lisbonne et bénéficiant d'une expérience de six ans dans les fonctions d'administrateurs des hôpitaux civils de Lisbonne s'est vue refusée son intégration en France dans le corps des directeurs d'hôpitaux. Ce refus du Ministre de la santé était motivé par l'exigence de réussite au concours d'entrée à l'Ecole nationale de la santé publique de Rennes. Concrètement, alors que la requérante exerçait les fonctions de directeur hospitalier au Portugal, l'accès au même corps en France lui était interdit par les autorités nationales.

soit dispensée de la formation à l'Ecole de Rennes et de l'examen de fin de formation. Mais la directive de 1988 ne saurait remettre en cause l'exigence de réussite au concours d'entrée « dans la mesure où [...] cet examen joue un rôle essentiel dans la procédure de sélection et de recrutement dans la fonction publique hospitalière »²⁴⁷³.

Cependant, si la directive ne remet pas en cause l'exigence du concours, tel n'est pas le cas du principe de libre circulation des travailleurs. Le juge estime que « les modalités du concours d'admission à l'ENSP ne permettent pas de tenir compte des qualifications spécifiques en matière de gestion hospitalière »²⁴⁷⁴ et privent les ressortissants communautaires déjà qualifiés dans leur Etat « de la possibilité de faire valoir leurs qualifications spécifiques dans cette matière »²⁴⁷⁵. Cela peut donc les dissuader d'exercer leur droit à la libre circulation. De la sorte, ce n'est « pas le principe même du concours qui est ici condamné, mais bien l'unicité du concours conçu exclusivement pour de jeunes diplômés sans qualification dans le domaine en cause et ne permettant dès lors pas de prendre en compte la formation déjà reçue et l'expérience professionnelle »²⁴⁷⁶.

Bien entendu, cet exemple jurisprudentiel s'inscrit dans la fonction publique hospitalière. D'aucuns objecteront que dans la fonction publique territoriale, seul le cadre d'emploi des administrateurs est concerné par une formation suivie d'un concours, sans qu'il y ait un classement final. Or, ce cadre d'emploi est ouvert, en principe, aux ressortissants communautaires ; la seule limite réside dans le contenu de l'emploi effectivement exercé à la sortie de l'Institut national d'études territoriales (INET). La jurisprudence valable pour le concours à l'Ecole nationale de la santé publique est donc susceptible de trouver un écho s'agissant de l'école des administrateurs territoriaux.

La jurisprudence Burbaud n'est donc pas dénuée de tout intérêt dans la mesure où elle a trouvé des répercussions sur certains emplois territoriaux. Sur ce fondement, le juge administratif, conforté par le juge de Luxembourg²⁴⁷⁷, exige que l'examen de l'équivalence des diplômes pour une profession réglementée prenne en considération l'expérience professionnelle acquise antérieurement dans un autre Etat membre²⁴⁷⁸. Dès lors, la Commission d'assimilation ou Commission d'homologation instituée auprès du ministre

²⁴⁷³ CJCE, 9 septembre 2003, Burbaud, *op. cit.*, point 92.

²⁴⁷⁴ CJCE, 9 septembre 2003, Burbaud, *op. cit.*, point 99.

²⁴⁷⁵ CJCE, 9 septembre 2003, Burbaud, *op. cit.*, point 100.

²⁴⁷⁶ Gautier Marie. *Le recrutement par concours dans la fonction publique à l'épreuve du droit communautaire*. JCP A, 24 novembre 2003, n° 48, pp. 1563-1565 (en particulier p. 1564).

²⁴⁷⁷ CJCE, 7 octobre 2004, Commission c/ France, aff. C-402/02, *JOUE* n° C 300 du 4 décembre 2004, p. 13, (*AJDA*, 2005, p. 1066, note Alberton Ghislaine).

²⁴⁷⁸ CE, 4 février 2004, Leseine, Mme Warnimont, n° 225310 (*AJDA*, 2004, p. 554, note Lemoyne de Forges Jean-Michel).

chargé des collectivités territoriales par le décret du 30 août 1994²⁴⁷⁹ ne s'avérait pas conforme à la directive de 1992²⁴⁸⁰ en ne lui permettant pas de prendre en compte l'expérience professionnelle acquise postérieurement à l'obtention du diplôme. En outre, le Conseil d'Etat a précisé que la Commission devait non seulement prendre en considération l'expérience professionnelle « mais aussi [...] mettre les demandeurs en mesure de faire état de cette expérience »²⁴⁸¹. Ces deux jurisprudences de 2004 et 2005 ont été rendues respectivement sur les cadres d'emplois d'assistants territoriaux socio-éducatifs et des professeurs territoriaux d'enseignement artistique.

Un décret du 13 février 2007 est venu mettre fin à cette divergence entre les deux droits : en abrogeant le décret de 1994, il confère à la commission d'équivalence le pouvoir de comparer les « connaissances, compétences et aptitudes attestées par le ou les titres de formation, éventuellement complétés par l'expérience professionnelle du candidat au regard du titre ou diplôme requis »²⁴⁸². Désormais, le droit français paraît compatible avec le droit de l'Union européenne, tout au moins en ce qui concerne la prise en compte de l'expérience professionnelle.

Rien n'est moins sûr s'agissant des modalités du concours, car si la conformité de l'examen de l'équivalence semble acquise, l'exigence de concourir dans les mêmes conditions que de jeunes diplômés reste incertaine au regard du droit de l'Union européenne. Mise en exergue par la jurisprudence *Burbaud*, cette incertitude n'est pas levée par le décret de 2007, puisque les ressortissants restent soumis à l'obligation d'obtenir le concours en France, sans que celui-ci soit aménagé pour tenir compte de l'expérience déjà acquise. Dès lors, face à cette difficulté risquant de fragiliser le droit à la libre circulation des travailleurs, il convient de permettre aux ressortissants communautaires assurant une tâche publique et souhaitant intégrer la fonction publique territoriale française d'exercer un droit à la mobilité. Désormais, une mobilité transfrontalière dans la fonction publique garantit la libre circulation des agents publics européens.

²⁴⁷⁹ Décret n° 94-743 du 30 août 1994 relatif à l'assimilation, pour l'accès aux concours de la fonction publique territoriale, des diplômes délivrés dans d'autres Etats membres de la Communauté européenne, *JORF* n° 202 du 1^{er} septembre 1994, p. 12649, modifié par le décret n° 98-68 du 2 février 1998, *op. cit.*

²⁴⁸⁰ Jean-Pierre Didier. *Accès à la fonction publique Les dispositifs d'équivalence de diplômes pour l'accès à la fonction publique territoriale toujours incompatibles avec le droit communautaire*. JCP A, novembre 2006, n° 47, pp. 1516-1518 (en particulier p. 1518).

²⁴⁸¹ CE, 27 juillet 2005, Mme Weber (RLCT, décembre 2005, p. 34, note Glaser Emmanuel).

²⁴⁸² Article 8 du décret n° 2007-196 du 13 février 2007 relatif aux équivalences de diplômes requises pour se présenter aux concours d'accès aux corps et cadres d'emplois de la fonction publique, *JORF* n° 38 du 14 février 2007, p. 2746.

2. Lors de l'exercice de la mobilité transfrontalière :

Dans le Statut général de la fonction publique française, la mobilité constitue une des « garanties fondamentales »²⁴⁸³ de la carrière des agents. Elle peut s'exercer de manière transversale ou horizontale de sorte que la mobilité recouvre la possibilité de passer d'une fonction publique à une autre ainsi que celle d'exercer un emploi différent ou de changer d'employeur au sein de la même fonction publique. Grâce à la mobilité, un fonctionnaire territorial peut accéder à la fonction publique d'Etat ou hospitalière, et inversement, mais également demander à être employé par une autre collectivité territoriale ou un autre établissement public local. Plusieurs positions statutaires permettent aux fonctionnaires territoriaux français d'exercer cette mobilité sur le plan national ; il s'agit des positions de détachement²⁴⁸⁴, de mise à disposition²⁴⁸⁵ et de mutation²⁴⁸⁶. Mais au sens plus général du terme, la mobilité peut également résulter de la réussite à un concours interne de la fonction publique : un rédacteur territorial passant, en interne, avec succès le concours d'attaché sera en mesure d'exercer sa mobilité, puisqu'il sera amené à changer de cadres d'emplois et même, parfois, d'employeur. Ainsi, nous entendrons la notion de mobilité dans la fonction publique²⁴⁸⁷ comme un moyen d'évoluer au cours de sa carrière et de faire évoluer sa carrière. Mais, que devient le principe de libre circulation des travailleurs s'appliquant aux fonctionnaires s'il ne prévaut qu'en ce qui concerne l'accès au premier emploi dans la fonction publique ? Afin d'assurer sa pleine effectivité, ce principe suppose qu'un fonctionnaire français puisse accéder en cours de carrière à un emploi dans la fonction publique d'un autre Etat membre et inversement. Une telle mobilité est de nature à nourrir les fonctions publiques respectives, particulièrement la fonction publique territoriale, œuvrant largement à la mise en place d'une coopération transfrontalière efficace dans de multiples domaines. De la sorte, l'échange transfrontalier de fonctionnaires est de nature à favoriser cette coopération : les ressortissants européens se familiarisent avec le fonctionnement

²⁴⁸³ Article 14 du Titre I^{er} du Statut général (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, *op. cit.*, telle que modifiée par l'article 51 de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire, *JORF* n° 293 du 17 décembre 1996, p. 18512).

²⁴⁸⁴ Position dans laquelle le fonctionnaire est placé hors de son corps ou cadre d'emplois d'origine, tout en continuant à bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite dans son corps ou cadre d'emplois d'origine.

²⁴⁸⁵ Position dans laquelle le fonctionnaire est au service d'un organisme public, voire d'une structure d'intérêt général ; pendant sa mise à disposition, le fonctionnaire continue à percevoir la rémunération de son corps ou cadre d'emplois d'origine.

²⁴⁸⁶ Sans changement de résidence, il s'agit d'un simple changement d'affectation au sein de la même collectivité ou de la même administration décidé par le supérieur hiérarchique dans l'intérêt du service ou à la demande de l'intéressé. Les changements d'affectation emportant changement de résidence et modification de la situation individuelle de l'intéressé sont qualifiés de mutations.

²⁴⁸⁷ Sur ce point, *cf.* Callens Hervé. *La mobilité dans la fonction publique*. Droit public. Montpellier : Université de Montpellier I, 2010.

administratif français et les fonctionnaires français apprennent la vie institutionnelle des autres collectivités européennes. En ce sens, la mobilité des fonctionnaires à travers l'Europe revêt deux aspects. D'une part, ces fonctionnaires enrichissent leur carrière ; de retour dans leur Etat d'origine, cette étape extra-nationale leur permettra éventuellement d'accéder à de nouvelles responsabilités. D'autre part, ils font partager à leur administration les connaissances acquises, car ils constituent un tremplin à la meilleure compréhension de leurs voisins européens de nature à envisager ultérieurement d'éventuelles coopérations ; la mobilité transfrontalière des fonctionnaires serait donc de nature à instaurer des réseaux susceptibles d'aboutir à des échanges de bonnes pratiques, voire des coopérations efficaces. Mais encore faut-il, pour cela, que l'accès en cours de carrière des fonctionnaires soit possible et attractif.

Faisant suite à l'ouverture européenne du concours externe, l'accès à la fonction publique des ressortissants communautaires par la voie des concours internes et du détachement apparaît comme un moyen d'intégrer durablement des collaborateurs européens dans la fonction publique territoriale. Permettant de poursuivre une carrière au sein de la fonction publique territoriale, une telle intégration serait de nature à s'entourer durablement de personnels connaissant de manière pertinente l'organisation administrative d'un autre Etat membre. Dans un projet de coopération transfrontalière inscrit dans la durée et/ou dans une structure alliant plusieurs droits nationaux comme l'y conduit le GECT, l'intégration d'un ressortissant communautaire par la voie du concours interne s'avèrerait un véritable atout. Mais pour être attrayante, cette option doit présenter un certain nombre de garanties.

Dans le statut général, l'inscription au concours interne était, en principe, subordonnée à la qualité de fonctionnaire ainsi qu'à l'accomplissement d'une certaine durée de services publics²⁴⁸⁸. Par conséquent, on en déduit que seul le concours externe restait ouvert aux ressortissants communautaires ayant la qualité de fonctionnaire dans leur pays d'origine, leur expérience professionnelle acquise à l'étranger n'étant pas prise en considération. Or, la Cour de justice a considéré à plusieurs reprises que l'absence de prise en considération d'une telle ancienneté professionnelle pour l'accès à la fonction publique²⁴⁸⁹, comme pour le reclassement des agents concernés²⁴⁹⁰, constituait « une discrimination indirecte injustifiée,

²⁴⁸⁸ Article 36, 2° de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, *JORF* du 27 janvier 1984, p. 441.

²⁴⁸⁹ CJCE, 23 février 1994, Ingetraut Scholz c/ Opera universitaria di Cagliari, aff. C-419/92, *Rec.* p. I-505.

²⁴⁹⁰ CJCE, 15 janvier 1998, Schöning-Kougebetopoulou / Freie und Hansestadt Hamburg, aff. C-15/96, *Rec.* p. I-47 ; CJCE, 12 mars 1998, Commission c/ Grèce, aff. C-187/96, *Rec.* p. I-1095 ; CJCE, 30 novembre 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, aff. C-195/98, *Rec.* p. I-10497 ; CJCE, 26 juin 2000, Commission c/ Italie, aff. C-212/99, *Rec.* p. I-4923.

contraire à l'article [45 du TFUE] »²⁴⁹¹. Dans sa communication de 2002, la Commission a repris à son compte cet état de fait en affirmant que « les périodes d'emplois accomplis par les travailleurs migrants dans un domaine d'activité comparable dans un autre Etat membre doivent être prises en considération par les administrations des Etats membres en matière d'accès à leur fonction publique et de détermination des avantages professionnels (par exemple, grade et rémunération) de la même manière que l'expérience est prise en compte dans leur propre système »²⁴⁹². Devant la diversité des systèmes nationaux, la Commission s'est refusée à présenter une directive, à charge pour les Etats membres d'établir « *des comparaisons entre les différents systèmes nationaux de manière à déterminer avec exactitude les périodes d'emplois qui pourront effectivement être retenues dans le calcul de l'ancienneté* »²⁴⁹³. Dans la mesure où l'administration et le service publics ne recouvrent pas la même réalité entre les différents Etats membres, la Commission n'exclue pas que l'expérience acquise dans le secteur privé soit assimilée à celle acquise dans le service public dans un autre²⁴⁹⁴. Réceptionnée par le juge administratif²⁴⁹⁵, cette solution communautaire a été entérinée par les décrets du 24 octobre 2002²⁴⁹⁶ et du 22 juillet 2003²⁴⁹⁷, mais uniquement en ce qui concerne les concours externes²⁴⁹⁸, les concours internes leur restant fermés alors que leur accès est en réalité exigé²⁴⁹⁹ par la Cour depuis l'arrêt du 23 février 1994.

²⁴⁹¹ CJCE, 22 novembre 1995, Vougioukas / Idryma Koinonikon Asfalisseon, aff. C-443/93, *Rec.* p. I-4033.

²⁴⁹² Communication de la Commission européenne du 11 décembre 2002. *Libre circulation des travailleurs – en tirer pleinement les avantages et les potentialités*. *Op. cit.*, p. 23.

²⁴⁹³ Alberton Ghislaine. *L'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants de la Communauté européenne*. *Op. cit.*, p. 1211.

²⁴⁹⁴ Communication de la Commission européenne du 11 décembre 2002. *Libre circulation des travailleurs – en tirer pleinement les avantages et les potentialités*. *Op. cit.*, p. 25 : « qu'en raison de la très grande diversité de l'organisation des tâches publiques (par exemple, dans la santé, l'enseignement, les services d'utilité publique, etc.) et de la privatisation continue de ces tâches, il ne peut être exclu qu'une expérience professionnelle comparable acquise dans le secteur privé d'un autre Etat membre doive également être prise en considération, même si l'Etat membre d'accueil ne tient pas compte de l'expérience acquise dans le privé ».

²⁴⁹⁵ CE, 18 octobre 2002, Mme Spaggiari (*Dr. adm.*, 2003, n° 40) : « lorsque à l'occasion du recrutement d'un fonctionnaire, les autorités administratives compétentes prennent en considération les activités antérieures exercées par les candidats au sein d'une administration publique, elles ne peuvent à l'égard des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, opérer une distinction selon que ces activités ont été exercées dans une collectivité publique française ou dans celle d'un autre Etat membre ».

²⁴⁹⁶ Décret n° 2002-1294 du 24 octobre 2002 fixant les dispositions générales relatives à la situation et aux modalités de classement des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, nommés dans un corps de fonctionnaires de l'Etat ou de ses établissements publics, *JORF* n° 251 du 26 octobre 2002, p. 17796.

²⁴⁹⁷ Décret n° 2003-673 du 22 juillet 2003 fixant les dispositions générales relatives à la situation et aux modalités de classement des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen nommés dans un cadre d'emplois de la fonction publique territoriale, *JORF* n° 169 du 24 juillet 2003, p. 12493.

²⁴⁹⁸ *Cf. supra*.

²⁴⁹⁹ Alberton Ghislaine. *Recrutement des européens dans la fonction publique française. Le décret du 22 mars 2010 est-il vraiment « accueillant » ?*. *AJDA*, 2010, pp. 1984-1991 (en particulier p. 1987).

C'est la loi relative à la mobilité du 3 août 2009²⁵⁰⁰ qui va finalement affirmer que les concours internes sont également ouverts aux ressortissants communautaires. Pour pouvoir se présenter aux concours internes, les ressortissants communautaires doivent justifier avoir « reçu dans l'un de ces Etats une formation équivalente à celle requise par les statuts particuliers pour l'accès aux corps considérés »²⁵⁰¹. Comme pour le concours externe, les professions réglementées se trouvent donc soumises à un examen particulier des qualifications des ressortissants européens par la « commission d'accueil des ressortissants de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans la fonction publique »²⁵⁰² dont la saisine n'est que facultative. Dans les deux cas, les mêmes éléments sont examinés : la nature des missions de l'administration, de l'organisme ou de l'établissement de l'Etat membre d'origine, au sein duquel le ressortissant de l'un des Etats a servi, au regard des missions des administrations, des collectivités territoriales et des établissements publics ; la nature juridique de l'engagement qui liait le ressortissant de l'un des Etats à son employeur dans l'Etat membre d'origine ; le niveau de la catégorie de l'emploi ou des fonctions exercées dans l'Etat membre d'origine au regard des modalités de classement dans le corps, le cadre d'emplois ou l'emploi d'accueil ; la durée des services accomplis prise en compte²⁵⁰³. Lorsqu'elle est saisie, cette commission est compétente tant en ce qui concerne le concours interne que le détachement de ressortissants communautaires dans la fonction publique française.

Toutefois, les concours internes sont ouverts plus largement aux ressortissants communautaires qu'aux nationaux, puisque peuvent s'y présenter les personnels ayant accompli une durée de service dans une administration, un organisme ou un établissement dont les missions sont comparables à celles des administrations, collectivités territoriales et établissements publics français. Par conséquent, on en déduit que des agents assimilables à des contractuels de droit privé en France peuvent s'inscrire à un concours interne, si dans leur pays d'origine, ce statut leur permet d'exercer des fonctions similaires à celles incombant aux fonctionnaires français. L'application du principe de libre circulation des travailleurs conduit donc à créer une discrimination à rebours à l'égard de salariés de droit privé en France qui ne peuvent pas s'inscrire à un concours interne.

²⁵⁰⁰ Loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, *JORF* n° 180 du 6 août 2009, p. 13116.

²⁵⁰¹ Article 26 de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009, *op. cit.*

²⁵⁰² Article 11 du décret n° 2010-311 du 22 mars 2010 relatif aux modalités de recrutements et d'accueil des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans un corps, un cadre d'emplois ou un emploi de la fonction publique française, *JORF* n° 70 du 24 mars 2010, texte n° 49.

²⁵⁰³ Article 12, II, 1° à 4° du décret 2010-311 du 22 mars 2010, *op. cit.*

Au-delà des concours internes, la loi « Mobilité » affirme la possibilité d'intégrer définitivement la fonction publique française, quelle qu'elle soit, par la voie du détachement. Depuis le milieu des années 1990²⁵⁰⁴, les fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne ou de l'EEE pouvaient être détachés dans un emploi de la fonction publique française sous réserve que cet emploi soit accessible²⁵⁰⁵. Réciproquement, les fonctionnaires de chacune des trois fonctions publiques françaises pouvaient partir en détachement dans des emplois des fonctions publiques d'autres pays européens²⁵⁰⁶. Leur éventuelle intégration dans le corps, cadre d'emplois ou emploi dans lequel ils étaient détachés était encadrée par les statuts particuliers²⁵⁰⁷. A l'instar du concours interne, les mêmes personnels d'un Etat membre peuvent prétendre au détachement. Dans ce cas, ils seront détachés dans un cadre d'emplois tenant compte des fonctions précédemment exercées ainsi que de l'expérience professionnelle acquise. L'apport de la loi de 2009²⁵⁰⁸ et du décret de 2010 tient en ce qu'au terme de la période de détachement, les ressortissants européens peuvent être intégrés à la fonction publique française, puisque « lorsqu'ils sont admis à poursuivre leur détachement dans un corps ou cadre d'emplois au-delà d'une période de cinq ans, [ils] se voient proposer une intégration dans celui-ci »²⁵⁰⁹.

Désormais, concours interne et détachement permettent aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et de l'EEE d'intégrer la fonction publique territoriale française. Toutefois, cette grande avancée communautaire est de nature à créer une discrimination à rebours à l'endroit des ressortissants nationaux. Ce risque a d'ailleurs été mis en exergue par un syndicat professionnel lors de la présentation du projet de loi sur la mobilité au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale. C'est la « *définition large du « fonctionnaire » européen, incluant l'occupation d'un emploi dans un « organisme » (éventuellement privé) dont les missions sont comparables à celles des administrations françaises, qui a fait réagir les syndicats* »²⁵¹⁰. En effet, des salariés de droit privé se trouvant dans des situations comparables aux ressortissants européens exerçant leurs droits au détachement ou à l'inscription à un concours interne dans la fonction publique ne pourront pas demander une telle intégration dans la fonction publique en raison de leur seul statut. Peu

²⁵⁰⁴ Aubin Emmanuel. *Droit de la fonction publique*. 4^{ème} édition. Paris : Lextenso, 2010, 489 p. (en particulier § 436).

²⁵⁰⁵ Article 49 de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996, *op. cit.*.

²⁵⁰⁶ Articles 54, 65 et 78 de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996, *op. cit.*.

²⁵⁰⁷ Article 11 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, *JORF* n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12183.

²⁵⁰⁸ Article 3 de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009, *op. cit.*

²⁵⁰⁹ Article 5 du décret n° 2010-311 du 22 mars 2010, *op. cit.*

²⁵¹⁰ De Montecler Marie-Christine. *De nouvelles règles pour l'accueil des Européens dans la fonction publique*. AJDA, 2010, p. 587.

importe les missions qu'ils occupent au sein de l'organisme de droit privé : en l'absence d'appartenance au secteur public, le détachement comme le concours interne leur sont interdits²⁵¹¹. Deux raisons laissent penser cela. D'une part, concernant le concours interne, seuls les fonctionnaires ou agents publics nationaux peuvent y prétendre, alors que cette exigence tombe en ce qui concerne les ressortissants de l'Union, « *puisque le critère pertinent est la durée des services antérieurement accomplis et non le statut d'origine* »²⁵¹². D'autre part, concernant le détachement, il est tenu compte pour les ressortissants européens de leurs missions et expériences antérieures, alors que pour les nationaux, leur appartenance au secteur public apparaît comme une exigence préalable.

Si une telle discrimination ne peut être condamnée par la Cour de justice²⁵¹³ car traduisant une « situation purement interne » ne « relevant pas du champ d'application du droit communautaire »²⁵¹⁴, il n'en reste pas moins qu'elle s'avère gênante au regard des ressortissants nationaux. En outre, le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent pour sanctionner une telle discrimination²⁵¹⁵. Mais en réalité, le décret de 2010 a prévu un garde-fou, car le classement des fonctionnaires européens devra tenir compte de la nature juridique les liant à l'organisme national d'origine²⁵¹⁶. Cette ouverture devrait conduire à examiner d'un point de vue matériel ce qu'est l'administration, ce qui permettrait de transposer la solution valable pour les ressortissants aux nationaux : les français travaillant dans un service public, entendu d'un point de vue matériel, devrait pouvoir bénéficier d'un droit à la mobilité dans la fonction publique, comme leurs homologues européens.

Ainsi, malgré tout l'intérêt que peut présenter l'accès à la fonction publique territoriale des ressortissants de l'Union et leur mobilité transfrontalière, cette évolution tend à altérer peu à peu les principes fondamentaux de la fonction publique territoriale, et de manière plus générale ceux de la fonction publique française.

²⁵¹¹ Ferrari-Breur Christine. *Recrutement et accueil des ressortissants de l'Union européenne dans la fonction publique française : des modalités améliorées mais encore perfectibles*. JCP A, 10 mai 2010, n° 19, pp. 46-48 (en particulier p. 48).

²⁵¹² Ferrari-Breur Christine. *Recrutement et accueil des ressortissants de l'Union européenne dans la fonction publique française : des modalités améliorées mais encore perfectibles*. *Op. cit.*, en particulier p. 48.

²⁵¹³ La Cour de justice admet les discriminations à rebours (CJCE, 15 janvier 1986, Hurd c/ Jones, aff. 44/84, *Rec.* p. 29).

²⁵¹⁴ CJCE, 25 juillet 2008, Metok c/ Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, *Rec.* p. I-6241. Egalement en ce sens: CJCE, 16 décembre 1992, Koua Poirrez, aff. C-206/91, *Rec.* p. I-6685.

²⁵¹⁵ CE, 6 octobre 2008, Compagnie des architectes en chef des monuments historiques, n° 310146 (AJDA, 2008, p. 1919).

²⁵¹⁶ Article 10, II du décret n° 2010-311 du 22 mars 2010, *op. cit.*

§2 : L'altération des principes fondamentaux de la fonction publique territoriale sous l'influence communautaire

Au-delà du lien entre nationalité et fonctionnaire, le droit de l'Union européenne insuffle, notamment au gré de ses apports jurisprudentiels, une modification profonde du droit de la fonction publique. Traditionnellement, la fonction publique territoriale repose sur le système de la carrière et sur le principe de l'emploi statutaire. Le système de la carrière laisse apparaître l'idée que l'on intègre la fonction publique pour « y faire carrière » ; autrement dit, si le fonctionnaire est amené à évoluer et à occuper différents postes, ce sera toujours au sein de la fonction publique. Le principe de l'emploi statutaire place le fonctionnaire dans une situation particulière par rapport aux autres salariés : régi par un droit spécial qualifié d'exorbitant, son intégration dans la fonction publique ne repose pas sur un contrat de travail. En raison de l'organisation particulière de la fonction publique territoriale en cadre d'emplois, l'appréciation européenne des « emplois dans l'administration publique » a eu davantage d'impacts sur elle que sur la fonction publique d'Etat. Ainsi, comportant des spécificités dans la fonction publique territoriale, le système de la carrière (A) comme le principe de l'emploi statutaire (B) tendent à être remis en cause par le droit de l'Union européenne.

A. La remise en cause du système de la carrière :

Dans la fonction publique territoriale, le système de la carrière transparaît par le fait que le fonctionnaire appartient à un cadre d'emplois au sein duquel coexistent différents types d'emplois (1). Or, en affirmant l'ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires, exceptés les emplois dans l'administration publique, le juge communautaire suivi par la Commission ont privilégié une approche par emplois, en ce sens que tous les corps ou cadres d'emplois doivent être accessibles aux ressortissants communautaires, à moins que ces emplois « comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques »²⁵¹⁷. Dès lors, les autorités communautaires ont consacré le principe de la « *carrière tronquée* »²⁵¹⁸ (2).

²⁵¹⁷ CJCE, 17 décembre 1980, Commission c/ Belgique, *op. cit.*, point 10.

²⁵¹⁸ Le Bihan-Graf Christine, Coudroy Christophe. *S'appuyer sur le droit communautaire pour donner sa pleine mesure au modèle de la fonction publique de carrière*. Cahiers de la Fonction publique, février 2005, pp. 4-8 (en particulier p. 5).

1. Le principe français de la nomination sur un emploi dans un cadre d'emplois :

En France, la condition juridique du fonctionnaire revêt une certaine singularité car il est placé dans une situation légale et réglementaire vis-à-vis de son administration. Ainsi, suite à la réussite à un concours, il est nommé sur un emploi dans un corps ou cadre d'emplois. La distinction entre corps et cadres d'emploi tient à la distinction entre fonction public d'Etat (corps) et fonction publique territoriale (cadres). Si, à l'origine²⁵¹⁹, le concept de corps a été utilisé pour la fonction publique territoriale, le législateur est revenu au concept de cadres en 1987²⁵²⁰ afin de privilégier « *la souplesse dans la gestion des emplois en consacrant une gestion locale de ces derniers* »²⁵²¹. En effet, cette gestion est organisée au niveau de chaque collectivité alors que celle des corps d'emplois dans la fonction publique d'Etat est assurée au niveau national.

Toutefois, quelle que soit l'appellation retenue, la nomination dans un corps ou cadre d'emplois emporte les mêmes conséquences au regard du fonctionnaire territorial. En effet, aux termes de l'article 48 de la loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, « les emplois sont classés par les statuts particuliers, par grade, à l'intérieur de chaque cadre d'emplois, emploi ou corps. Les cadres d'emplois, emplois ou corps groupent les fonctionnaires soumis au même statut particulier et ayant vocation aux mêmes grades ». De la sorte, un cadre d'emplois « regroupe les fonctionnaires soumis au même statut particulier, titulaire d'un grade leur donnant vocation à occuper un ensemble d'emplois »²⁵²². Un cadre d'emplois englobe donc différents métiers : au sein de ce cadre, le fonctionnaire est titulaire d'un grade lui donnant droit à occuper un emploi correspondant à celui-ci.

Ainsi, lorsqu'un fonctionnaire est nommé dans une collectivité territoriale, il l'est sur un emploi dans un cadre d'emplois. L'emploi n'est pas assimilable au grade du fonctionnaire : alors que le grade lui appartient suite à l'obtention du concours, l'emploi correspond au poste pour lequel l'autorité locale dispose de crédits pour embaucher un agent. Le fonctionnaire est donc titularisé dans un grade puis nommé sur un emploi. Dans la mesure où un même cadre d'emploi comporte un ensemble d'emplois différents, le fonctionnaire a

²⁵¹⁹ Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, *op. cit.*

²⁵²⁰ Loi n° 87-529 du 13 juillet 1987, dite « Loi Galland » modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale, *JORF* du 16 juillet 1987, p. 7918.

²⁵²¹ Aubin Emmanuel. *Droit de la fonction publique territoriale*. Paris : Lextenso, 2009, 384 p. (en particulier § 171).

²⁵²² Article 4, alinéa 3^{ème} de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, *op. cit.*

vocation à occuper l'ensemble des emplois appartenant à son cadre et correspondant à son grade.

Concrètement, la fonction publique se divise en sept filières distinctes : les filières technique, administrative, sanitaire et sociale, culturelle et artistique, sécurité, animation, sportive. A l'intérieur de ces filières, les agents sont répartis en une soixantaine de cadres d'emplois différents. Parmi ces cadres d'emplois, figurent, par exemple, les techniciens supérieurs, les adjoints techniques, les administrateurs, les attachés, les conseillers socio-éducatifs, les agents spécialisés des écoles maternelles, les médecins, les sapeurs-pompiers, les agents de police municipale, les animateurs ou encore les éducateurs des activités physiques et sportives. A l'intérieur de chacun de ces cadres d'emplois, plusieurs emplois ou métiers peuvent être occupés par le fonctionnaire titulaire de son grade. Ainsi, au sein du cadre d'emplois des attachés territoriaux, le fonctionnaire peut être responsable des affaires juridiques, des affaires financières, de l'état civil, de l'urbanisme, des achats et marchés publics. Toute une palette d'emplois lui est donc ouverte.

Un cadre d'emplois recouvre donc des missions quotidiennes très diverses. Un attaché territorial nommé sur un premier emploi en tant que responsable du service marchés publics peut donc ensuite occuper un emploi de responsable des affaires financières, par exemple. Ainsi, il est appelé à « faire carrière » au sein de son cadre d'emplois à travers l'occupation successive de différents emplois. Or, le droit de l'Union européenne ne conçoit pas la fonction publique sous l'angle du statut ou de la carrière, mais sous l'angle de l'emploi, ce qui est de nature à consacrer le principe de la « carrière tronquée ».

2. La consécration de la « carrière tronquée »²⁵²³ :

En raisonnant par emplois pour décider de ce qui est ouvert et fermé aux ressortissants communautaires dans la fonction publique, la Cour de justice semble condamner l'organisation en corps de la fonction publique française et, en particulier, en cadres de la fonction publique territoriale. En 2002, le Conseil d'Etat²⁵²⁴ estimait que la jurisprudence communautaire permettait de maintenir fermés certains corps dont l'essentiel des missions participe à l'exercice de la puissance publique. De la sorte, il validait le décret du 16 février 1994 modifié le 2 février 1998²⁵²⁵, dont l'interprétation déductive laissait apparaître les filières et cadres d'emplois non-ouverts aux ressortissants communautaires, alors même que la

²⁵²³ Le Bihan-Graf Christine, Coudroy Christophe. *S'appuyer sur le droit communautaire pour donner sa pleine mesure au modèle de la fonction publique de carrière*. *Op. cit.*, p. 5.

²⁵²⁴ CE Ass. Avis, 31 janvier 2002, *op. cit.*

²⁵²⁵ Décret n° 94-163 du 16 février 1994, *op. cit.*, modifié par le décret n° 98-68 du 2 février 1998, *op. cit.*

jurisprudence européenne considérerait que « *tout un corps doit être ouvert dès lors qu'un seul de ses emplois ne participe pas à la puissance publique* »²⁵²⁶.

En procédant à l'ouverture généralisée des corps, cadres d'emplois et emplois de la fonction publique, y compris la fonction publique territoriale²⁵²⁷, la loi du 26 juillet 2005²⁵²⁸ s'oriente clairement vers une logique d'emploi et non une logique de carrière, conformément à ce que prône le droit de l'Union européenne²⁵²⁹. En effet, la fonction publique territoriale française raisonne par cadres d'emplois et non par emplois, ce qui la distingue d'une fonction publique d'emplois comme cela existe, par exemple, en Suède. La différence entre ces deux systèmes est essentielle : alors qu'un agent est recruté dans un corps ou cadre donnant accès à plusieurs emplois dans le système de la carrière, un agent est recruté pour exercer une fonction déterminée dans le système de l'emploi. Le second système facilite donc considérablement l'accès des ressortissants communautaires dès le départ : raisonnant systématiquement par emplois, il était aisé d'ouvrir tel emploi et d'en fermer tel autre. En revanche, en France, une telle ouverture par emplois est interdite, dans la mesure où un fonctionnaire est recruté dans un corps ou cadre comprenant plusieurs emplois à l'ensemble desquels il peut prétendre ; en d'autres termes, son recrutement dans un corps ou cadre lui donne vocation à occuper tous les emplois compris dans celui-ci.

Dès lors, l'ouverture de la fonction publique territoriale française aux ressortissants communautaires rend le raisonnement par cadres d'emplois dépassé pour au moins deux raisons alors même qu'il continue d'être appliqué.

D'une part, au moment de l'exercice de la mobilité entre fonctions publiques nationales, l'expérience et l'emploi précédemment occupé doivent être comparés avec l'emploi auquel l'agent prétend. Ainsi, dès 2003, Jean-Michel Lemoyne de Forges remarquait que « *les autorités françaises sont, très légitimement, soucieuses de n'accueillir en détachement que des étrangers disposant d'une qualification et d'une expérience directement utilisables dans les emplois du détachement* »²⁵³⁰. Ainsi, ce n'est pas dans un cadre d'emplois ou sur un grade que l'agent européen est détaché, mais bien sur un emploi en particulier.

²⁵²⁶ Le Bihan-Graf Christine, Coudroy Christophe. *S'appuyer sur le droit communautaire pour donner sa pleine mesure au modèle de la fonction publique de carrière*. *Op. cit.*, p. 5.

²⁵²⁷ *Cf. supra*.

²⁵²⁸ Article 10 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, *op. cit.*

²⁵²⁹ Kauff-Gazin Fabienne. *L'influence des concepts de droit communautaire sur le droit de la fonction publique ou comment le droit communautaire opère la réduction du champ du droit public...* **In** : Eckert Gabriel, Gautier Yves, Kovar Robert, Ritleng Dominique (dir.). *Incidence du droit communautaire sur le droit public français*. *Op. cit.*, pp. 203-228 (en particulier p. 227).

²⁵³⁰ Lemoyne de Forges Jean-Michel. *L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire : Rapport au ministre de la Fonction publique, de la réforme de l'Etat et de l'Aménagement du territoire*. Paris : Dalloz, 2003, 146 p. (en particulier p. 95).

D'autre part, l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique territoriale, tant par la voie du concours externe que du concours interne ou par l'exercice de la mobilité, oblige à ne les nommer que sur des emplois précis, et non dans des cadres, dans la mesure où les « emplois dans l'administration publique », tels que désignés par le juge communautaire, leur restent fermés. De la sorte, même si les cadres d'emplois leur sont maintenant tous ouverts, sans exception, ils ne sauraient prétendre exercer tous les emplois relevant de ce même cadre. En effet, au sein de chaque cadre d'emplois, il conviendra d'identifier les emplois emportant mise en œuvre de la puissance publique et ayant pour objet la sauvegarde des intérêts publics²⁵³¹. Ainsi, les emplois comportant des activités de commandement et de contrainte, ainsi que ceux assurant la protection des données confidentielles restent inaccessibles aux ressortissants communautaires. Or dans l'administration territoriale, beaucoup de ces emplois sont qualifiés d'emplois fonctionnels²⁵³², en ce sens que recrutés *intuitu personae* par les responsables politiques locaux, les agents occupant ces postes connaissent d'un fort rapport de confiance avec l'autorité locale qui leur a confié une fonction stratégique de direction d'un service. Dès lors, au-delà de la réussite à un concours ou d'un accord donné à l'exercice de la mobilité, un entretien particulier duquel se dégagera une relation de confiance sera nécessaire, la nomination sur de tels emplois se déroulant selon la procédure du détachement. Par conséquent, l'accès des non-nationaux à ces types d'emplois paraît aisé à interdire, puisque la réussite formelle ne suffit pas.

Mais, en tout état de cause, cette fermeture aux ressortissants européens de certains emplois au sein d'un même cadre d'emplois pose la question de la carrière tronquée. En effet, un européen intégrant la fonction publique territoriale française, soit par la voie du concours, soit par la voie de l'intégration après détachement²⁵³³, sait dès le départ que certains emplois du cadre d'emplois dans lequel il est nommé lui resteront définitivement inaccessibles du fait de sa nationalité. Or, cela est contraire au statut de la fonction publique française : ces phénomènes « heurtent le principe d'égalité de traitement dans un même corps »²⁵³⁴. En effet, alors que certains agents d'un corps ou cadre d'emplois seront appelés à évoluer et à occuper à terme des fonctions de direction, d'autres, en raison de leur nationalité, en seront exclus. Ainsi, le raisonnement par cadres d'emplois dans la fonction publique et non par emplois pourrait revêtir un aspect discriminatoire au regard des ressortissants européens, sauf à

²⁵³¹ Communication de la Commission européenne du 5 janvier 1988. *Libre circulation des travailleurs et accès aux emplois dans l'administration publique des Etats membres*. *Op. cit.*, p. 2.

²⁵³² Bourdon Jacques. *Droit communautaire et fonction publique territoriale*. RGCT, n° 35, juillet-août 2005, pp. 285-295 (en particulier p. 293).

²⁵³³ *Cf. supra*.

²⁵³⁴ Le Bihan-Graf Christine, Coudroy Christophe. *S'appuyer sur le droit communautaire pour donner sa pleine mesure au modèle de la fonction publique de carrière*. *Op. cit.*, p. 5.

admettre leur nationalité les place dans une situation différente justifiant un traitement différencié.

Parallèlement, l'introduction de la formation professionnelle des agents tout au long de leur vie dans la fonction publique pourrait tendre à remettre en cause cette logique pour conduire définitivement à une fonction publique de métiers. En introduisant un droit individuel à la formation des agents territoriaux, la loi du 19 février 2007²⁵³⁵ donne à cette formation un double objectif. Elle a pour objet d'une part, « de leur permettre d'exercer avec la meilleure efficacité les fonctions qui leur sont confiées en vue de la satisfaction des besoins des usagers et du plein accomplissement des missions du service »²⁵³⁶ et, d'autre part, de « favoriser le développement de leurs compétences, faciliter leur accès aux différents niveaux de qualification professionnelle existants, permettre leur adaptation au changement des techniques et à l'évolution de l'emploi territorial et contribuer à leur intégration et à leur promotion sociale »²⁵³⁷. Si l'intérêt individuel de la formation n'est pas oublié, en ce sens que celle-ci permet à l'agent de faire évoluer sa carrière, son intérêt collectif est mis en avant : la formation assure une meilleure employabilité et veille « à ce que les compétences des agents soient utilisées au mieux dans l'intérêt du service de manière à garantir une meilleure efficacité de l'administration »²⁵³⁸. Ainsi, la formation professionnelle n'est-elle pas conçue comme un simple moyen d'évolution de carrière au sein d'un cadre d'emplois, mais comme une technique visant à améliorer l'efficacité d'un agent dans un emploi déterminé ; elle « suppose que l'administration comme le fonctionnaire ne raisonnent plus en termes de corps mais en termes de métiers dans la fonction publique »²⁵³⁹. Dès lors, la marche vers une fonction publique de métiers semble enclenchée : sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, des textes épars n'ayant pas pour but spécifique ce changement tendent à introduire la logique de l'emploi dans la fonction publique. Cela permettrait de mettre un terme à la rupture d'égalité de traitement induite par la carrière tronquée des agents issus d'autres fonctions publiques européennes. Mais il ne s'agit pas là du seul bouleversement

²⁵³⁵ Loi n° 2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale, *JORF* n° 44 du 21 février 2007, p. 3041.

²⁵³⁶ Article premier, paragraphe 1^{er} du décret n° 2007-1845 du 26 décembre 2007, relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la fonction publique territoriale, *JORF* n° 302 du 29 décembre 2007, texte n° 22.

²⁵³⁷ *Ibid.*

²⁵³⁸ Espagno Delphine. *Une carrière des agents publics dynamisée : vers un management des administrations publiques orientées vers l'emploi et les profits ?*. **In** : Pauliat Hélène (éd. sc.). *La formation en Europe : entre performance et concurrence ?*, Colloque EUROPA organisé à Limoges en novembre 2007. Limoges : PULIM, 2010, pp. 97-111.

²⁵³⁹ Espagno Delphine. *Une carrière des agents publics dynamisée : vers un management des administrations publiques orientées vers l'emploi et les profits ?*. *Ibid.*.

imputable au droit de l'Union européenne, celui-ci conduisant peu à peu à remettre en cause l'emploi statutaire.

B. La remise en cause de l'emploi statutaire :

La qualité de fonctionnaire place un agent dans une situation d'emploi particulière : il ne fait pas l'objet d'un contrat de travail soumis au droit du travail, mais il bénéficie d'un emploi statutaire, en ce sens qu'il est soumis au statut de la fonction publique. Dès lors, les contrats à durée déterminée ou indéterminée sont des documents inconnus des fonctionnaires, même si de nombreux contractuels côtoient quotidiennement des agents statutaires, particulièrement dans les collectivités territoriales. Mais la souplesse de la contractualisation séduit nombre de décideurs locaux. Amorcé par la reprise en régie de certaines activités déléguées et de leurs employés (1), le mouvement vers une fonction publique territoriale contractuelle semble enclenchée sous-couvert, parfois de manière abusive, du droit de l'Union européenne (2).

1. Une amorce illustrée par l'exemple des activités reprises en régie :

La reprise en régie de certaines activités déléguées par les autorités locales constitue un exemple typique des changements imposés par le droit de l'Union européenne au régime statutaire. L'hypothèse, dont la fréquence semble appelée à s'intensifier, s'inscrit dans un périmètre bien identifié. En effet, il s'agit pour une commune, un département ou une région de reprendre en régie la gestion d'un service public jusque-là exercée par une entité privée. Cette activité de service public pouvait avoir fait l'objet d'une délégation de service public en bonne et due forme ou revêtir la forme d'une activité privée que la collectivité publique souhaite assurer elle-même en ce qu'elle la considère comme un service public²⁵⁴⁰. Parallèlement, cette activité de service public peut revêtir tant un caractère économique que non-économique, en ce sens qu'elle peut être qualifiée d'industrielle et commerciale ou d'administratif. En tout état de cause, pour assurer son activité de service public, l'entité privée dispose d'un certain nombre d'employés recrutés sur le fondement d'un contrat de droit privé à durée déterminée ou indéterminée.

²⁵⁴⁰ « Il est possible d'imaginer que l'idée de reprise, évidente lorsqu'il y a eu une délégation (la collectivité reprend ce qu'elle a accordé), vise aussi la situation d'une activité présentant un intérêt général exercée par une association et qu'une collectivité publique souhaite ériger en service public en prenant la gestion à son compte » (Mondou Christophe. *Commentaire sous l'arrêt du CE Section, 22 octobre 2004, Lamblin, n° 245154*. RGCT, n° 33, mars-avril 2005, pp. 117-126, note 32).

Or, aux termes de l'article L 1224-1 du Code du travail²⁵⁴¹, « s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ». Cet article a d'ailleurs directement inspiré le droit de l'Union européenne, dont une directive de 1977 modifiée en 2001²⁵⁴² affirme que « les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire »²⁵⁴³. Estimant l'article du code du travail en parfaite compatibilité avec le droit de l'Union européenne, l'Etat français n'a jamais dénié transposer cette directive. Cependant, conformément à la jurisprudence²⁵⁴⁴ de la Cour de cassation, deux conditions devaient être réunies pour que le principe de continuité des contrats de travail s'applique : le transfert d'une entité économique autonome, c'est-à-dire d'une entité disposant de sa propre personnalité juridique et le maintien de l'identité de l'entité transférée. C'est cette deuxième condition – maintien de l'identité de l'entité transférée – qui pose problème en matière de reprise par une personne publique d'un SPA géré par une personne privée²⁵⁴⁵.

La question s'est donc posée de savoir si ces dispositions étaient applicables dans le cas où un SPA géré par une personne privée est repris par une personne publique. Dans l'hypothèse d'une réponse positive, le principe de continuité des contrats heurterait profondément l'unification – et la simplification – du régime juridique des agents des services publics administratifs, car ces agents repris bénéficiaient précédemment d'un contrat de droit privé.

²⁵⁴¹ Ancien article L 122-12 du Code du travail. Cet article issu de la loi du 19 juillet 1928 reprend les dispositions du droit allemand applicables à l'Alsace et à la Moselle, qui a introduit le principe de continuité des contrats de travail dans le droit français afin de pallier les difficultés rencontrées par le principe de l'effet relatif des contrats dans ce domaine.

²⁵⁴² Directive n° 77/187/CE du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (*JOCE* n° L 61 du 5 mars 1977, pp. 26-28), modifiée par la directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (*JOCE* n° L 82 du 22 mars 2001, pp. 16-20).

²⁵⁴³ Article 3, paragraphe 1^{er} de la directive n° 77/187/CE (*op. cit.*) n'ayant subi aucun changement de fond.

²⁵⁴⁴ Cour de cassation, chambre Sociale, 4 juillet 1990, Société Tracto technique c/ M. Parmentier et autres, *Bull. civ.*, V, n° 345 ; Cour de cassation, Assemblée plénière, 16 mars 1990, SARL Onet c/ Mallet et autres, *Dalloz*, 1990, p. 305 (note A. Lyon-Caen).

²⁵⁴⁵ S'agissant de la reprise d'un SPIC géré par une personne privée par une personne publique gérant un SPA : il est de jurisprudence constante que l'identité de l'entité transférée n'était pas maintenue dès lors qu'une entité économique était reprise en régie par une personne publique gérant un service public administratif [Cour de cassation, Chambre sociale, 8 novembre 1978, Dame Lelieur c/ Frery (*Bull. civ.*, V, n° 713) ; Cour de cassation, Chambre sociale, 7 octobre 1992, SA Cie des eaux et de l'Ozone (*Bull. civ.*, V, n° 499) ; CE, 23 octobre 1987, Siguier, *Rec.* p. 324] : la transformation du SPIC en SPA empêche l'application de l'article L 1224-1 du Code du travail, la solution inverse prévalant également [Cour de cassation, Chambre sociale, 1^{er} décembre 1993, Association Opéra de Lille c/ AGS et autres (*JCP*, 1994, n° 22230, note Y. Saint-Jours). En revanche, la reprise d'une activité industrielle et commerciale sous la forme d'un SPIC oblige à appliquer le principe de la continuité des contrats de travail (TC, 15 mars 1999, Faulcon, *Rec.* p. 442)].

Or, après de nombreuses hésitations jurisprudentiels²⁵⁴⁶, il a été admis que les personnels non-statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif géré par une personne publique sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi²⁵⁴⁷. De la sorte, cette jurisprudence interdit que des contractuels d'un service public administratif géré par une personne publique soient soumis au droit du travail : en tant que contractuels de droit public, ils sont régis dans leur relation de travail par un statut spécifique proche du statut des fonctionnaires. Pour les agents repris, le maintien de leur CDI de droit privé ne pourrait dès lors qu'être transitoire, en attendant que la personne publique leur propose un contrat de droit public qui, en toute logique, devrait reprendre les clauses substantielles de leur contrat de droit privé. Or, le CDI de droit public n'était pas admis²⁵⁴⁸ puisque, « sauf disposition législative spéciale contraire »²⁵⁴⁹ les emplois permanents dans l'administration ont vocation à être occupés par des fonctionnaires²⁵⁵⁰. Mais assez rapidement, les jurisprudences communautaire et nationale ont reconnu que lorsqu'une activité gérée par une personne privé est reprise en régie par une personne publique gérant un SPA, les agents, y compris en CDI, doivent se voir proposer la continuité de leur contrat de travail²⁵⁵¹. En 2004, le juge administratif a effectivement affirmé qu'il résulte de l'article L 1224-1 du Code du travail que « lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est reprise par une personne publique gérant un service public administratif, il appartient à cette dernière, en l'absence de dispositions législatives spécifiques, et réserve faite du cas où le transfert

²⁵⁴⁶ CE Section, 4 juin 1954, Affortit et Vingtain, *Rec.* p. 342 ; TC, 25 novembre 1963, Dame Veuve Mazerand, *Rec.* p. 792.

²⁵⁴⁷ TC, 25 mars 1996, Berkani, *Rec.* p. 535 ; CE, 26 juin 1996, Commune de Céreste, n° 135453, *Rec.* p. 246.

²⁵⁴⁸ Frydman Patrick, Saulnier-Cassia Emmanuelle. *Cour administrative d'appel de Versailles, Décisions d'avril à septembre 2008*. JCP A, n° 44, 27 octobre 2008, pp. 19-28 (en particulier p. 27).

²⁵⁴⁹ CE Section, 27 octobre 1999, Bayeux, *Rec.* p. 335. Au nombre des dérogations législatives figurent notamment l'article 9 de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale et l'article 96 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 qui permettent aux salariés de certaines associations d'être recrutés par une collectivité locale tout en gardant le bénéfice de leurs contrats à durée indéterminée antérieurs.

²⁵⁵⁰ Toutefois, suite à l'arrêt Berkani, la loi du 12 avril 2000 avait prévu un droit d'option d'un an pour les agents contractuels exerçant des fonctions de catégorie C concourant à l'entretien ou au gardiennage des services administratifs ou des fonctions de même niveau concourant aux services administratifs de restauration, recrutés par les collectivités territoriales et qui étaient concernés par l'application de la jurisprudence Berkani. S'ils choisissaient le statut de contractuels de droit public, ils étaient recrutés sur le fondement d'un contrat à durée indéterminée ne leur donnant pas droit à titularisation.

²⁵⁵¹ Selon le juge communautaire, les articles de la directive de 1977 « ne permettent [...] pas d'exclure du champ d'application de celle-ci le transfert d'une activité économique d'une personne morale de droit privé à une personne morale de droit public, en raison du seul fait que le cessionnaire de l'activité est un organisme de droit public » (CJCE, 26 septembre 2000, Didier Mayeur et Association promotion de l'information messine (APIM), aff. C-175/99, *Rec.* p. I-7755). Si la Cour de cassation (Cour de cassation, Chambre sociale, 25 juin 2002, AGS de Paris c/ Hamon, *Bull. civ.*, V, n° 209 ; Cour de cassation, Chambre sociale, 14 janvier 2003, Commune de Théoule-sur-mer) a rapidement fait application de cette jurisprudence communautaire, il faudra attendre 2004 pour que le juge administratif (CE Section, 22 octobre 2004, Alain Lamblin, n° 245154) l'entérine au sujet d'une activité reprise en régie par un service public administratif.

entraînerait un changement d'identité de l'entité transférée, soit de maintenir le contrat de droit privé des intéressés, soit de leur proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur ancien contrat »²⁵⁵². Mais cette solution jurisprudentielle sonnait comme une invitation au législateur à légiférer en la matière, car selon les conclusions du commissaire du gouvernement rendues sur cette affaire, « *c'est d'abord au législateur qu'il appartiendra d'adapter le droit de la fonction publique pour permettre une mise en œuvre harmonieuse de l'article L 122-12 [Actuel article L 1224-1 du Code du travail] ainsi interprété* »²⁵⁵³. Ainsi, la personne publique gérant un service public administratif et reprenant en régie une activité d'une personne privée devait maintenir les contrats de travail de droit privé des agents employés précédemment par la personne privée cédante, l'hypothèse d'un CDI posant quelques difficultés.

Dès lors, la création d'un CDI de droit public semblait s'imposer du fait du droit de l'Union européenne, afin que la continuité du CDI de droit privé soit assurée en cas de reprise en régie par une personne publique d'un SPA géré par une personne privée. Tel a été l'objet de la loi du 26 juillet 2005²⁵⁵⁴. Si elle ne prévoit pas le maintien du contrat existant en tant que tel car celui-ci change de nature²⁵⁵⁵, son article 20 dispose que la personne publique cessionnaire doit « proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires »²⁵⁵⁶. Le nouveau CDD ou CDI de droit public doit reprendre les clauses substantielles du contrat antérieur de droit privé, en particulier s'agissant de la rémunération, sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires²⁵⁵⁷. A la différence du droit du travail, les salariés peuvent refuser le nouveau contrat qui leur est proposé par la personne publique²⁵⁵⁸. N'étant pas considéré comme une démission, ce refus emporte le licenciement par la personne publique de l'agent dans les conditions prévues par le droit du travail et par son contrat initial.

²⁵⁵² CE Section, 22 octobre 2004, Alain Lamblin, *op. cit.*, 2^{ème} considérant.

²⁵⁵³ Glaser Emmanuel. *Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 22 octobre 2004, Alain Lamblin, n° 245154*. RGCT, n° 33, mars-avril 2005, pp. 106-116 (en particulier p. 110).

²⁵⁵⁴ Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, *op. cit.*

²⁵⁵⁵ Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 1089 déposé en application de l'article 86, alinéa 8, du Règlement par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur *La mise en application de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique*, présenté par Pancher Bertrand et Derosier Bernard, 22 juillet 2008, 47 p. (en particulier p. 28).

²⁵⁵⁶ Article 20, alinéa 1^{er}, de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005, *op. cit.*

²⁵⁵⁷ Article 20, alinéa 2^{ème}, de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005, *op. cit.*

²⁵⁵⁸ Article 20, alinéa 3^{ème}, de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005, *op. cit.*

Ainsi, la personne publique doit concilier deux impératifs parfois contradictoires²⁵⁵⁹ : le maintien des droits du salarié et l'égalité de traitement des autres agents publics. A cet égard, apparaissant comme substantielle, la clause relative à la rémunération peut soulever des difficultés, dans la mesure où la rémunération antérieure peut être supérieure à celle à laquelle un fonctionnaire ou un contractuel de droit public peut prétendre lorsqu'il exerce des fonctions similaires. Cependant, la jurisprudence communautaire s'avère assez souple puisqu'elle admet une réduction de la rémunération à l'occasion du transfert²⁵⁶⁰ afin de ne pas remettre en cause l'organisation de la fonction publique des Etats européens. Le Conseil d'Etat, quant à lui, n'autorise pas une réduction générale de la rémunération sur le fondement de ces principes ; simplement, la rémunération de l'agent repris ne doit pas « manifestement » excéder celle prévue par les règles générales du statut²⁵⁶¹. En tout état de cause, l'hypothèse du transfert à une personne publique d'un SPA géré par une personne privée a été de nature à imposer la création d'un CDI de droit public parallèlement à l'emploi statutaire. Sous couvert du droit de l'Union européenne, la loi de 2005 tend à la contractualisation de la fonction publique, à laquelle la fonction publique territoriale est particulièrement sensible.

2. Vers une fonction publique territoriale contractuelle ?

C'est à la suite de la transposition d'une directive de 1999 que l'on a pu se demander si la fonction publique territoriale française ne s'engageait pas sur la voie de la contractualisation de ses agents. En effet, aux termes d'une directive du 28 juin 1999²⁵⁶² venant mettre en œuvre un accord cadre relatif au travail à durée déterminée, le jurislatureur communautaire a posé le principe selon lequel « *le contrat à durée indéterminée est la forme générale des relations d'emploi entre employeurs et travailleurs* »²⁵⁶³. Sans imposer le recours systématique aux relations contractuelles à durée indéterminée, la directive entendait réduire le recours aux contrats à durée déterminée ou, au moins, interdire le recours abusif à ce type de contrats, puisque les clauses 1 et 5 de l'accord cadre « *réglementent la notion de contrats à durée déterminée successifs et les raisons objectives justifiant leur*

²⁵⁵⁹ Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 1089 sur La mise en application de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, *op. cit.*, p. 31.

²⁵⁶⁰ CJCE, 11 novembre 2004, Delahaye, aff. C-425/02, *Rec. p.* I-10823.

²⁵⁶¹ CE Avis, 21 mai 2007, Mme Manolis (Voir sur ce point : De Montecler Marie-Christine. *La rémunération des salariés d'une personne privée dont l'activité est reprise en régie*. AJDA, 2007, p. 1049).

²⁵⁶² Directive n° 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, *JOCE* n° L 175 du 10 juillet 1999, pp. 43-48.

²⁵⁶³ Bourdon Jacques. *Droit communautaire et fonction publique territoriale*. *Op. cit.*, p. 289.

renouvellement »²⁵⁶⁴. En effet, la clause 1b de l'accord cadre vise à « établir un cadre pour prévenir des abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs », tandis que la clause 5 est relative aux conditions dans lesquelles les Etats membres introduisent les raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats, la durée maximale totale des contrats à durée déterminée successifs, ainsi que le nombre de renouvellement de tels contrats. Cet accord cadre étant applicable à l'ensemble des travailleurs, y compris les fonctionnaires des Etats membres, qu'en était-il du statut de la fonction publique en 1999 ?

Selon le statut, les emplois civils permanents sont occupés par des fonctionnaires, c'est-à-dire des agents placés dans une situation statutaire et réglementaire sans durée déterminée ; des agents non titulaires sont recrutés pour occuper des fonctions non permanentes. Le statut général « consacre de cette façon le recours à des contrats à durée déterminée »²⁵⁶⁵. De la sorte, sauf à de rares exceptions, le recours à des contrats à durée indéterminée est interdit dans la fonction publique, comme l'avait rappelé la jurisprudence²⁵⁶⁶. Toutefois, la conclusion de contrats à durée déterminée était encadrée, puisque des dérogations à la règle du recours exclusif à des titulaires étaient ouvertes par l'article 3 du statut de la fonction publique territoriale²⁵⁶⁷. La loi du 26 janvier 1984 ne permettait le recours à des agents contractuels pour une durée déterminée que pour faire face à une vacance momentanée d'emplois d'une durée maximale d'un an, résultant notamment d'un congé de maladie ou de maternité ou de l'accomplissement du service national, ou pour l'exercice de fonctions correspondant à un besoin saisonnier, pour une période maximale de six mois pendant une même période d'un an. Elle autorisait en outre le recrutement d'agents contractuels pour exercer des fonctions nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées, la durée du contrat étant limitée à trois ans, renouvelable une seule fois. Puis la loi du 13 juillet 1987 a aligné les cas de recours à des agents non titulaires dans les collectivités territoriales sur les cas prévus pour l'Etat. Dès lors, les collectivités territoriales pouvaient recourir à des agents contractuels lorsqu'il n'existait pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes et pour les emplois du niveau de la catégorie A lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient²⁵⁶⁸.

²⁵⁶⁴ Collin Mathilde. *Chronique des relations entre les collectivités territoriales françaises et l'Europe : août 2005-décembre 2006*. RGCT, n° 39, janvier-février-mars 2007, pp. 27-42 (en particulier p. 41).

²⁵⁶⁵ Le Bihan-Graf Christine, Coudroy Christophe. *S'appuyer sur le droit communautaire pour donner sa pleine mesure au modèle de la fonction publique de carrière*. *Op. cit.*, p. 6.

²⁵⁶⁶ CE Section, 27 octobre 1999, Bayeux, *op. cit.*

²⁵⁶⁷ Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, *op. cit.*

²⁵⁶⁸ Article 4, 1° et 2° de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, dite Le Pors portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, *JORF* du 12 janvier 1984, p. 271.

Alors que la directive aurait déjà dû être transposée au moment de la publication de son rapport²⁵⁶⁹, Jean-Michel Lemoyne de Forges tire trois conclusions provisoires relatives à l'impact de la directive de 1999 sur le droit de la fonction publique²⁵⁷⁰. D'une part, le droit de l'Union européenne n'interdit pas le recours aux contrats à durée déterminée non renouvelables. D'autre part, lorsqu'ils sont renouvelables, il ne les autorise que s'ils répondent aux besoins de secteurs d'activités spécifiques, objectivement identifiables, et non pas à la commodité de l'administration employeur ; il convient alors d'encadrer les conditions de leur renouvellement, soit par des raisons objectives, soit par une limitation, en temps ou en nombre de contrats, de la durée totale du travail précaire. Enfin, en dehors de ces secteurs spécifiques, les contrats à durée déterminée doivent être remplacés dès que possible par des contrats à durée indéterminée.

Dès lors, la mise en conformité du droit de la fonction publique avec la limitation du recours aux contrats à durée déterminée aurait pu se faire *a minima* sans introduire pour autant une dérogation générale à l'interdiction des contrats à durée indéterminée pour le recrutement dans la fonction publique²⁵⁷¹. Ainsi « *le droit communautaire n'est ici qu'un puissant alibi utilisé par les pouvoirs publics pour justifier l'arrivée de tels contrats dans la fonction publique* »²⁵⁷². Les trois premiers cas de recours aux contrats à durée déterminée – recrutement sur un emploi temporaire, recrutement sur un emploi saisonnier et recrutement sur un emploi nécessitant des connaissances techniques hautement spécialisées – étaient suffisamment encadrés pour éviter les abus, puisque leur durée et le nombre de leur renouvellement étaient limités de sorte que deux des trois conditions alternatives de l'accord cadre étaient remplies²⁵⁷³. De la même manière, l'extension des cas de recours aux agents

²⁵⁶⁹ L'article 2 de la directive n° 1999/70/CE (*op. cit.*) prévoyait que « les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 10 juillet 2001 ou s'assurent, au plus tard à cette date, que les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les Etats membres devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive ».

²⁵⁷⁰ Lemoyne de Forges Jean-Michel. *L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire*. *Op. cit.*, p. 122.

²⁵⁷¹ CAA Nancy, 2 juin 2005, Commune de Forbach, n° 03NC00959 : « qu'en égard, d'une part, à l'objectif de prévention des abus résultant de l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée successifs fixé par la directive susmentionnée et, d'autre part, au caractère alternatif des mesures proposées pour prévenir de tels abus, les règles nationales applicables, qui énumèrent de façon limitative les cas de recours au recrutement d'agents par des contrats à durée déterminée, limitent dans le temps la durée maximale de ces contrats et prévoient les conditions et limites de leur renouvellement ainsi que celles ouvrant droit à titularisation, ne sont pas incompatibles avec les objectifs de ladite directive ». Pour un commentaire, voir : Bentolila Pierre. *Recrutement par un contrat à durée déterminée : compatibilité de la loi du 26 janvier 1984 avec la directive 1999/70/CE du Conseil de l'Union européenne du 28 juin 1999*. *Collectivités territoriales Intercommunalités*, n° 9, septembre 2005, comm. n° 157.

²⁵⁷² Jean-Pierre Didier. *La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique par la loi du 26 juillet 2005*. *JCP A*, 29 août 2005, n° 35, pp. 1302-1308 (en particulier pp. 1303).

²⁵⁷³ Clause 5, paragraphe 1^{er}, b) et c) de l'accord cadre annexé à la directive n° 1999/70/CE, *op. cit.*

contractuels intervenue en 1987 paraissait suffisamment encadrée par des raisons objectives, comme l'exige l'accord cadre²⁵⁷⁴.

Néanmoins, le législateur a fait le choix de la voie maximaliste en introduisant le recrutement par contrats à durée indéterminée dans la fonction publique territoriale. Après avoir précisé les emplois susceptibles d'être pourvus par des agents contractuels²⁵⁷⁵, l'article 14 de la loi du 26 juillet 2005 dispose que « les agents [contractuels ainsi] recrutés [...] sont engagés par des contrats à durée déterminée, d'une durée maximale de trois ans. Ces contrats sont renouvelables, par reconduction expresse. La durée des contrats successifs ne peut excéder six ans. Si, à l'issue de la période maximale de six ans mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée »²⁵⁷⁶. Le législateur considère ici que des emplois permanents peuvent être occupés par des agents contractuels, dès lors que, au-delà d'une période de six années, des agents en CDD seront reconduits dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi, l'équilibre de l'emploi public, dans lequel la relation à durée indéterminée ne prend pas la forme d'un contrat, mais du statut du fonctionnaire, auquel on accède normalement par concours²⁵⁷⁷, est affecté sous couvert du droit de l'Union européenne qui n'exigeait pas en réalité que les contrats à durée déterminée soient transformés en contrats à durée indéterminée²⁵⁷⁸.

Concrètement, mis à part les contractuels recrutés sur des emplois occasionnels, saisonniers ou hautement techniques, des fonctionnaires et agents titulaires d'un contrat à durée indéterminée se côtoieront pour exercer des fonctions similaires. Pour favorable qu'elle soit à ce type de contractuel qui, jusque là, était « *requalifié en contractuel à durée déterminée perpétuel* »²⁵⁷⁹, cette situation est de nature à remettre en cause les fondements de la fonction publique et à créer des disparités entre les agents d'une même collectivité²⁵⁸⁰ notamment au regard de l'évolution de leur carrière. En effet, au terme du délai de six ans,

²⁵⁷⁴ Clause 5, paragraphe 1^{er}, a) de l'accord cadre annexé à la directive n° 1999/70/CE, *op. cit.*

²⁵⁷⁵ Article 3, alinéas 2 à 6 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, *op. cit.*

²⁵⁷⁶ Article 14, I, 3° de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005, *op. cit.*

²⁵⁷⁷ Le Bihan-Graf Christine, Coudroy Christophe. *S'appuyer sur le droit communautaire pour donner sa pleine mesure au modèle de la fonction publique de carrière*. *Op. cit.*, p. 6.

²⁵⁷⁸ CJCE, 4 juillet 2006, Adeneler, aff. C-212/04, *Rec. p. I-6057* : « l'accord-cadre n'édicte pas une obligation générale des Etats membres de prévoir la transformation en contrats à durée indéterminée des contrats de travail à durée déterminée, pas plus qu'il ne prescrit les conditions précises auxquelles il peut être fait usage de ces derniers » (point 91).

²⁵⁷⁹ Bentolila Pierre. *Recrutement par un contrat à durée déterminée : compatibilité de la loi du 26 janvier 1984 avec la directive 1999/70/CE du Conseil de l'Union européenne du 28 juin 1999*. *Op. cit.*

²⁵⁸⁰ Fitte-Duval Annie. *Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique : les risques d'une transposition inadaptée*. AJFP, 2007, pp. 4-9 (en particulier p. 9). Ces disparités ont également été soulignées dans le Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique présenté par Jean-Ludovic Silicani en avril 2008. Source : La documentation Française. La documentation Française Le réflexe pour s'informer et comprendre [en ligne]. Disponible sur : <<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000231/0000.pdf>> (consulté le 4 janvier 2011).

l'agent non titulaire reconduit pour une durée indéterminée ne voit son contrat modifié que dans la durée de sa relation contractuelle qui le lie à l'administration. Ni sa fonction, ni son mode de rémunération ne sont modifiés. Pour le ministre des collectivités territoriales²⁵⁸¹, l'avis du Conseil d'Etat du 30 janvier 1997²⁵⁸², aux termes duquel « aucun principe général du droit impos[e] de faire bénéficier les agents non titulaires de règles équivalentes à celles applicables aux fonctionnaires » reste pertinent. Ainsi, le juge considère que les agents non titulaires bénéficient de l'augmentation de la valeur du point qui correspond à une augmentation du traitement indiciaire, mais, par contre, ne bénéficient pas du système de la carrière, exclusivement réservé aux fonctionnaires²⁵⁸³. De la sorte, ils ne sont titulaires que de leur contrat conclu sur un emploi spécifique indépendamment d'un grade ; ils n'ont donc pas vocation à changer d'emploi dans le grade auquel leur emploi peut correspondre. Toutefois, la loi du 19 février 2007 tend à créer un quasi-statut pour les bénéficiaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public²⁵⁸⁴ pour deux raisons essentielles. D'une part, elle pose le principe du maintien du contrat à durée indéterminée en cas de recrutement pour occuper un nouvel emploi dans la collectivité territoriale si les nouvelles fonctions définies au contrat sont de même nature que celles exercées précédemment²⁵⁸⁵. Selon une circulaire du 16 février 2007²⁵⁸⁶, les termes « fonctions de même nature » renvoient aux critères traditionnels pour caractériser un poste ou une mission : équivalence fonctionnelle, c'est-à-dire le même type de besoin, équivalence du niveau hiérarchique et équivalence des compétences et expériences professionnelles entre les deux postes. Le système de la carrière trouve donc quelque peu un équivalent pour les agents contractuels à durée indéterminée. D'autre part, elle pose le principe d'une discussion, tous les trois ans, sur l'éventuelle augmentation de la rémunération des bénéficiaires de contrat à durée indéterminée de droit public²⁵⁸⁷ de sorte que leur

²⁵⁸¹ Réponse ministérielle, *JOAN* du 4 juillet 2006, p. 7043, n° 92113.

²⁵⁸² CE Avis, Section des finances, 30 janvier 1997, Régime juridique des agents non titulaires de l'Etat. Source : Benoît Tabaka. *Revue de l'actualité juridique française RAJF.org [en ligne]*. Disponible sur : <<http://www.rajf.org/spip.php?article1059>> (consulté le 7 janvier 2011).

²⁵⁸³ CE, 25 novembre 1998, Préfet de la Corse c/ M. Cianfarani, n° 151067 (Cahiers de la fonction publique, 1999, n° 176, p. 40 ; *AJDA*, 1998, p. 1047). Voir également : Oberdorff Henri. *L'influence du droit communautaire sur la fonction publique*. **In** : Auby Jean-Bernard, Dutheil de la Rochère Jacqueline. *Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp.1041-1062 (en particulier p. 1055).

²⁵⁸⁴ Aubin Emmanuel. *La situation des bénéficiaires de contrats de droit public à durée indéterminée dans les collectivités territoriales : maintien de la précarité ou volonté d'insertion dans la fonction publique ?*. RLCT, n°25, juin 2007, pp. 35-39.

²⁵⁸⁵ Article 26 de la loi n° 2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale, *op. cit.*

²⁵⁸⁶ Circulaire ministérielle du 16 avril 2007, NOR : MCTB0700047C, relative à l'application de la loi du 19 février 2007 à la fonction publique territoriale.

²⁵⁸⁷ Article 27 de la loi n° 2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale, *op. cit.* ; Décret n° 2007-1829 du 24 décembre 2007 modifiant le décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale, *JORF* n° 301 du 28 décembre 2007, texte n° 26.

rémunération pourra évoluer indépendamment du point d'indice. Bien que cette flexibilité salariale soit recherchée par les agents de catégorie A, on peut se demander si cela ne va pas compliquer la gestion des personnels « *en systématisant le syndrome de la comparaison entre les bénéficiaires de CDI de droit public et les fonctionnaires* »²⁵⁸⁸.

Au-delà de ces disparités statutaires, il n'est pas certain, en outre, que la loi du 26 juillet 2005 soit en parfaite compatibilité avec le droit de l'Union européenne. En effet, quelle garantie fixe-t-elle pour limiter le recours abusif aux contrats à durée déterminée ? D'une part, au terme des six années de contrats, rien n'impose à la collectivité de renouveler le contrat : elle peut décider de ne pas reconduire le contrat, auquel cas le contrat à durée indéterminée ne s'imposera pas²⁵⁸⁹. D'autre part, la loi de 2005 ne prévoit aucune sanction dans le cas où une collectivité recourrait de manière abusive aux contrats à durée déterminée. Ce peut effectivement être le cas lorsque la collectivité ne reconduit pas un contrat au-delà de six années, tout en recrutant un contractuel pour une durée déterminée sur une fonction similaire à celle précédemment exercée par l'ancien contractuel. Tout en évinçant le titulaire du contrat à durée indéterminée, elle s'inscrirait dans un processus long de l'emploi précaire. D'ailleurs, le juge communautaire a lui-même affirmé la nécessité de sanctionner les recours abusifs aux contrats à durée déterminée, même si la directive était restée silencieuse sur ce point : « lorsque le droit communautaire ne prévoit pas de sanctions spécifiques dans l'hypothèse où des abus auraient néanmoins été constatés, il incombe aux autorités nationales d'adopter des mesures appropriées pour faire face à une telle situation, mesures qui doivent revêtir un caractère non seulement proportionné, mais également suffisamment effectif et dissuasif pour garantir la pleine efficacité des normes prises en application de l'accord-cadre »²⁵⁹⁰. A ce titre, certains considèrent que « *la durée de six ans fait douter du caractère dissuasif et contraignant de la loi française* »²⁵⁹¹. Dans diverses affaires, les avocats généraux ont laissé entendre en creux que les diverses possibilités de sanctionner les abus pouvaient être l'octroi de dommages-intérêts aux travailleurs victimes de ces abus²⁵⁹² ou encore la titularisation dans un corps de la fonction publique²⁵⁹³. Ainsi, on en déduit que le législateur aurait pu mettre le droit de la fonction publique française en conformité avec le droit de l'Union européenne en

²⁵⁸⁸ Aubin Emmanuel. *La situation des bénéficiaires de contrats de droit public à durée indéterminée dans les collectivités territoriales : maintien de la précarité ou volonté d'insertion dans la fonction publique ?*. *Op. cit.*, p. 38.

²⁵⁸⁹ Bentolila Pierre. *L'incidence de la loi du 26 juillet 2005 sur la situation des agents contractuels des collectivités locales*. Collectivités territoriales Intercommunalités, n°11, novembre 2005, comm. 195.

²⁵⁹⁰ CJCE, 4 juillet 2006, Adeneler, aff. C-212/04, *op. cit.*

²⁵⁹¹ Collin Mathilde. *Chronique des relations entre les collectivités territoriales françaises et l'Europe : août 2005-décembre 2006*. *Op. cit.*, p. 41.

²⁵⁹² Point 76 des conclusions de l'avocat général Juliane Kokott sur l'affaire C-212/04.

²⁵⁹³ Point 42 des conclusions de l'avocat général Poiras Maduro sur CJCE, 7 septembre 2006, Cristiano Marrosu, Gianluca Sardino, aff. C-53/04, *Rec.* p. I-7213.

envisageant simplement la transformation des contrats à durée déterminée en titularisation au-delà d'un certain délai. Ce choix n'a pas été celui du législateur français qui a préféré s'orienter vers une contractualisation rampante de la fonction publique en invoquant illégitimement mais explicitement les exigences communautaires. Et certains de conclure que « dans la fonction publique territoriale, la double intervention législative de 2005 et 2007 peut être interprétée comme une volonté de reconnaître le droit aux bénéficiaires de CDI de droit public de faire carrière alors même qu'ils sont recrutés a priori temporairement sur un emploi »²⁵⁹⁴ ...

Aujourd'hui, le recours aux contractuels à durée indéterminée reste limité dans la mesure où il ne peut s'agir que d'agents employés sur des emplois permanents qui représentent au plus 40 % des agents non titulaires²⁵⁹⁵. Toutefois, l'impulsion est lancée et l'on tend à assouplir la gestion des agents publics en faisant valoir la malléabilité du contrat au détriment du statut²⁵⁹⁶. Ainsi, le « Livre blanc sur la fonction publique » présenté par Jean-Ludovic Silicani propose-t-il de professionnaliser le recours aux agents contractuels dans la fonction publique²⁵⁹⁷, de moderniser le régime des agents contractuels des collectivités publiques²⁵⁹⁸ ou encore de faciliter, pour les agents, le passage réciproque entre le statut et le contrat²⁵⁹⁹. En tout état de cause, bien que n'étant pas la source directe de l'introduction du CDI dans la fonction publique territoriale, le droit de l'Union européenne aura contribué à une réflexion globale sur le statut des fonctionnaires et par là-même à déstabiliser ce dernier.

²⁵⁹⁴ Aubin Emmanuel. *La situation des bénéficiaires de contrats de droit public à durée indéterminée dans les collectivités territoriales : maintien de la précarité ou volonté d'insertion dans la fonction publique ?*. *Op. cit.*, p. 38

²⁵⁹⁵ Parnaudeau Maud. *Contractuels : des évolutions très limitées*. La Gazette des Communes, 6 octobre 2008, pp. 80-82 (en particulier p. 81).

²⁵⁹⁶ Un projet de loi relatif à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique a été présenté en Conseil des ministres le 7 septembre 2011. Il a pour but de limiter les situations de précarité dans la fonction publique notamment en redéfinissant les conditions de recours aux contractuels dans la fonction publique territoriale. Si la période maximum d'emploi en CDD au terme de laquelle le contrat devra être reconduit sous la forme de CDI reste inchangée (6 ans), cette durée pourrait être totalisée à partir du cumul de plusieurs emplois consécutifs, de même catégorie hiérarchique, au sein de la même structure. En outre, les interruptions de contrat inférieures à 3 mois ne pourront ne plus être invoquées pour justifier la conclusion d'un nouveau contrat en CDD ou le renouvellement en CDD plutôt qu'en CDI, lorsque les agents remplissent les conditions d'ancienneté requises.

²⁵⁹⁷ Proposition n° 11 du Livre blanc sur la fonction publique (*op. cit.*).

²⁵⁹⁸ Proposition n° 12 du Livre blanc sur la fonction publique (*op. cit.*).

²⁵⁹⁹ Proposition n° 13 du Livre blanc sur la fonction publique (*op. cit.*).

TITRE 2

L'ACTION REGIONALE ET EUROPEENNE, ENTRE BUT COMMUN ET INFLUENCE MUTUELLE

Aux termes de l'article L 4211-1 du CGCT, « la région a pour mission, dans le respect des attributions des départements et des communes et, le cas échéant, en collaboration avec ces collectivités et avec l'Etat, de contribuer au développement économique, social et culturel de la région ». A ce titre, le Conseil régional peut, notamment, formuler des « propositions tendant à coordonner et à rationaliser les choix des investissements à réaliser par les collectivités publiques »²⁶⁰⁰, participer volontairement au financement d'équipements collectifs présentant un intérêt régional direct²⁶⁰¹, intervenir dans le domaine économique, dans les mêmes conditions et limites que celles prévues pour les départements²⁶⁰² ou encore, attribuer « pour le compte de l'Etat [des] aides financières que celui-ci accorde aux investissements des entreprises concourant au développement régional et à l'emploi »²⁶⁰³. Ainsi, l'économie se dévoile comme une compétence d'importance pour la région. Parallèlement, le domaine économique constitue également une compétence de l'Union européenne, l'article 2 du TFUE disposant que « les Etats membres coordonnent leurs politiques économiques et de l'emploi selon les modalités prévues par le présent traité, pour la définition desquelles l'Union dispose d'une compétence ». L'action économique des régions devra donc s'inscrire dans le cadre juridique fixé par l'Union.

Or, il semblerait que la politique de développement économique puisse être mise en œuvre au bénéfice de la cohésion économique, sociale et territoriale, ces deux notions apparaissant en corrélation dans la mesure où l'Union vise à « promouvoir un développement harmonieux »²⁶⁰⁴ de son territoire en « rédui[sant] l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des régions les moins favorisées »²⁶⁰⁵. Cohésion économique et sociale et développement économique semblent donc étroitement liés : en faisant du développement économique une priorité sur les divers territoires européens, l'Union atteindra une cohésion économique et sociale satisfaisante permettant de rapprocher les différents niveaux de vie constatés dans les territoires.

²⁶⁰⁰ Article L 4211-1, alinéa premier, 2° du CGCT.

²⁶⁰¹ Article L 4211-1, alinéa premier, 3° du CGCT.

²⁶⁰² Article L 4211-1, alinéa premier, 6° du CGCT.

²⁶⁰³ Article L 4211-1, alinéa premier, 7° du CGCT.

²⁶⁰⁴ Article 174, paragraphe premier du TFUE.

²⁶⁰⁵ Article 174, paragraphe deuxième du TFUE.

Pour atteindre cette cohésion économique, sociale et territoriale, les autorités compétentes doivent parvenir à fixer un tissu économique local fort conduisant à un taux d'emploi satisfaisant de la population assurant ainsi l'insertion sociale de cette dernière. Pour cela, elles peuvent être tentées d'inciter financièrement l'installation de diverses structures économiques. Bien que répondant à l'objectif de cohésion économique, sociale et territoriale visé par le traité, de telles aides financières peuvent être déclarées incompatibles avec le marché commun en ce sens qu'elles seraient assimilées à des aides d'Etat. Pourtant, parallèlement, l'Union européenne a institué une politique régionale européenne dont l'objectif est de promouvoir la cohésion économique et sociale au moyen de la distribution de fonds structurels. Ainsi, tout en interdisant, en principe, l'octroi d'aides financières par l'Etat et ses démembrements juridiques aux entreprises, l'Union européenne dispense des fonds, c'est-à-dire des financements au profit de certaines actions répondant à des objectifs spécifiques. N'y a-t-il pas alors une contradiction dans la position européenne entre le refus des aides d'Etat et la dispense de fonds structurels ?

En réalité, le développement économique comme le développement régional intéressent à la fois l'Union européenne et les régions. De la sorte, les actions de ces deux entités juridiques doivent nécessairement être liées afin que l'action régionale s'inscrive dans l'action européenne, l'Union devant elle-même prendre en considération les revendications régionales au moment de l'élaboration de sa politique structurelle. Cette liaison est d'autant plus justifiée que tant la politique des aides publiques locales (Chapitre 1), que la politique régionale européenne (Chapitre 2) ont pour but commun d'atteindre la cohésion économique, sociale et territoriale visée par les traités communautaires.

CHAPITRE 1 :

LA POLITIQUE DES AIDES PUBLIQUES LOCALES, UNE COMPETENCE ENCADREE AU SERVICE DE LA COHESION

Suite à l'acte II de la décentralisation et à la loi du 13 août 2004²⁶⁰⁶, la région s'est vue confirmée dans son rôle économique. Aux termes de l'article L 1511-1 du CGCT, elle « coordonne sur son territoire les actions de développement économique des collectivités territoriales et de leurs groupements ». En particulier, elle « définit le régime et décide de l'octroi des aides aux entreprises »²⁶⁰⁷ revêtant certaines formes. A première vue, il pourrait donc sembler que les régions règnent sans partage sur la compétence économique. Mais, en réalité, il ne s'agit que d'une prééminence apparente (Section 1) tant cette compétence est encadrée. D'une part, l'exercice de cette compétence est soumis au respect « des missions incombant à l'Etat »²⁶⁰⁸ et à sa « compatibilité avec les stratégies de développement de l'Etat, telles qu'elles sont arrêtées en comité interministériel d'aménagement et de compétitivité des territoires »²⁶⁰⁹. D'autre part, les régions doivent observer la réglementation européenne relative aux aides d'Etat. Or, à cet égard, elles ne constituent pas le correspondant privilégié des institutions européennes, de sorte que, bien que servant l'objectif de cohésion, les régions se confrontent à l'Etat-écran dans leur dialogue économique avec l'Union (Section 2).

SECTION 1 : LA PREEMINENCE APPARENTE DE LA REGION DANS LE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE LOCAL

De prime abord, les textes accordent une place prééminente à la région dans le développement économique local. Les aides publiques locales revêtant un caractère protéiforme (§1), le cadre régional garantit la cohérence de la politique économique sur un territoire pertinent en encadrant les différentes aides mises en œuvre (§2), ce qui est de nature à faciliter l'information de l'Union.

²⁶⁰⁶ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *op. cit.*

²⁶⁰⁷ article L 1511-2, alinéa 2^{ème} du CGCT.

²⁶⁰⁸ Article L 1511-1, alinéa 1^{er}, *in fine* du CGCT.

²⁶⁰⁹ Article L 1511-1-1 alinéa 1^{er}, *in fine* du CGCT.

§1 : Le caractère protéiforme des aides publiques locales :

Depuis la mise en conformité de la politique économique locale avec le droit de l'Union européenne (A), la classification binaire des aides publiques locales entre aides directes et aides indirectes a disparu, laissant ainsi place à un foisonnement de catégories d'aides répondant à des régimes juridiques différents. Les collectivités doivent ainsi être vigilantes dans leur gestion des services publics locaux, car les subventions qui leur sont versées peuvent être assimilées à des aides d'Etat ; à cet égard, il peut s'avérer intéressant de s'appuyer sur les dérogations propres aux compensations de charges de services publics (B) pour exclure la qualification d'aides d'Etat dans la mesure où un maillage cohérent des services publics participe à l'objectif de cohésion.

A. La mise en conformité de la politique économique locale avec le droit de l'Union européenne :

Suite à la première vague de décentralisation du début des années 1980, les collectivités territoriales ont vu leur rôle économique mieux défini et encadré. Auparavant, seules des circonstances particulières de temps et de lieu et un intérêt public local pouvaient justifier leur intervention économique dans le domaine concurrentiel en créant un service public²⁶¹⁰ ou en octroyant des aides aux entreprises²⁶¹¹. L'acte I de la décentralisation a alors accordé une plus grande liberté aux entités locales tout en leur refusant une autonomie réelle : alors que les interventions économiques communale et départementale restaient subordonnées à la région, puisque ces deux échelons ne pouvaient accorder des aides que pour compléter les siennes, cette dernière devait elle-même respecter les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat pour intervenir économiquement. Par conséquent, l'Etat conservait la maîtrise complète du développement économique, les collectivités locales voyant leur intervention conditionnée par les textes étatiques. Il faudra attendre 2002 pour qu'une première réforme du régime des aides des collectivités locales aux entreprises soit réalisée. Bien que la loi du 27 février 2002²⁶¹² ait promu la région au rang de « chef de file » de l'intervention économique des entités infra-étatiques, cette réforme n'apparaissait pas satisfaisante au regard du droit de l'Union européenne²⁶¹³. En effet, si la promotion de la région au rang de « chef de file » était

²⁶¹⁰ CE, 30 mai 1930, Chambre syndicale de commerce en détail de Nevers, *Rec.* p. 583.

²⁶¹¹ CE, 26 juin 1974, Maison des Isolants-France, n° 80940.

²⁶¹² Loi n° 2002-276 du 27 février 2002, relative à la démocratie de proximité, *JORF* du 28 février 2002, texte n° 1.

²⁶¹³ De Castelnau Régis, De Faÿ Pauline. *Le nouveau régime des interventions économiques des collectivités territoriales*. AJDA, 2005, pp. 121-125 (en particulier pp. 121-122).

susceptible d'assurer un meilleur suivi et une meilleure cohérence de la politique économique locale au regard des obligations européennes, elle ne saurait cacher la réelle subordination de cette politique aux objectifs européens. Ainsi, incitée par l'Union européenne (2), l'unicité du régime d'aides publiques allait devoir être mis en place, car le régime dual antérieur s'avérait peu satisfaisant (1).

1. La dualité peu satisfaisante du régime des aides publiques locales :

Ressortant de la compétence économique, la politique économique locale ne saurait se départir des obligations supra-nationales, et en particulier du droit relatif aux aides publiques défini par l'Union européenne. Dès lors, il ne saurait être question d'instaurer des distinctions françaises dans le régime d'aides publiques qui ne seraient pas compatibles avec le droit de l'Union. Or, la loi du 27 février 2002 laissait subsister la distinction entre les aides directes et les aides indirectes qui prévalait depuis les lois de décentralisation de 1982. De cette distinction découlait le régime juridique des aides en cause qui heurtait le droit de l'Union européenne. Alors que les aides directes étaient expressément énumérées et faisaient l'objet d'un encadrement réglementaire strict, les aides indirectes, dont l'énumération était indicative, étaient « libres »²⁶¹⁴.

Composaient ainsi la catégorie des aides directes, les subventions, les bonifications d'intérêts ou de prêts et les avances remboursables à taux nul ou à des conditions plus favorables que celles du taux moyen des obligations. Ces aides étaient attribuées par la région dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat qui déterminait « notamment les règles de plafond et de zones [...] compatibles avec les engagements internationaux de la France »²⁶¹⁵. Les départements et les communes ne pouvaient intervenir dans ce cadre qu'à titre complémentaire, puisqu'ils pouvaient les compléter « lorsque l'intervention de la région n'atte[ignait] pas le plafond fixé par le décret »²⁶¹⁶. Les aides directes départementales et communales reposaient donc sur le principe de complémentarité, en ce sens qu'elles relevaient de la compétence de la région qui détenait l'initiative de la mise en place de leur régime. Ainsi, le juge administratif a sanctionné les aides directes spontanées des communes et des départements lorsqu'elle n'était pas le complément d'une aide régionale licite²⁶¹⁷.

²⁶¹⁴ Article L 1511-3, 4^{ème} alinéa du CGCT dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.*

²⁶¹⁵ Article L 1511-2, alinéa 1^{er}, *in fine* du CGCT dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.*

²⁶¹⁶ Article L 1511-2, alinéa 2nd, *in fine* du CGCT dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.*

²⁶¹⁷ Par exemple : CE, 6 juin 1986, Département de la Côte-d'Or, n° 58463, *Rec.* p. 156 (illégalité d'une prime départementale aux entreprises artisanales pour la création d'un premier emploi) ; CE, 1^{er} octobre 1993,

A l'inverse, les aides indirectes pouvaient « être attribuées par les collectivités territoriales ou leurs groupements, seuls ou conjointement »²⁶¹⁸. N'étant pas recensées, toutes les aides ne figurant pas dans l'énumération relative aux aides directes pouvaient être considérées comme des aides indirectes dont l'octroi était libre²⁶¹⁹ à l'exception des rabais sur la revente ou la location des bâtiments industriels qui devaient répondre aux conditions d'un décret en Conseil d'Etat.

Or, cette liberté économique non contrôlée présentait des risques au regard du droit de l'Union européenne, en particulier au regard des anciens articles 87 et 88 du Traité CE qui n'opéraient aucune distinction au sein des aides accordées par les Etats. Repris par le nouveau TFUE²⁶²⁰, ces articles créent à l'encontre de la Commission et des Etats membres une obligation de veille permanente sur les régimes d'aides mis en œuvre : l'Etat doit notifier les nouveaux régimes d'aides, qui ne peuvent pas entrer en application avant que la Commission ait pris ou soit réputée avoir pris une décision l'autorisant²⁶²¹. Or les aides locales sont susceptibles d'être qualifiées d'aides d'Etat interdites, puisque, aux termes du traité, sont regardées comme des aides d'Etat incompatibles avec le marché intérieur, « 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 »²⁶²².

Deux éléments sont à distinguer dans cette définition : la notion d'aide d'Etat et les critères de leur incompatibilité avec le marché intérieur. D'une part, la notion d'aide d'Etat recouvre celle d'aide publique locale dans la mesure où l'expression « aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État » vise « toutes aides financées au moyen de ressources publiques »²⁶²³. Dès lors, sont concernés tous les financements engagés par l'Etat, ses organes ou les collectivités qui lui sont rattachées²⁶²⁴, ou encore par les organismes de droit public ou privé ayant reçu pour mission de gérer des fonds publics²⁶²⁵ ou d'accorder une aide au moyen

Commune de Vitrolles, LPA, 19 octobre 1994, note Chouvel (illégalité d'une subvention communale octroyée à une société de taxis pour créer un central téléphonique sans intervention préalable de la région).

²⁶¹⁸ Article L 1511-3, alinéa 1^{er}, *in fine* du CGCT dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.*

²⁶¹⁹ De Castelnau Régis, De Fay Pauline. *Le nouveau régime des interventions économiques des collectivités territoriales. Op. cit.*, p. 122.

²⁶²⁰ Les articles 87 et 88 du TCE sont repris aux articles 107 et 108 du TFUE, tels que résultant du Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009.

²⁶²¹ Article 3 du règlement du n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité CE, *JOCE* n° L 83 du 27 mars 1999, pp. 1-9.

²⁶²² Article 87, paragraphe 1^{er} du TCE repris par l'article 107, paragraphe 1^{er} du TFUE.

²⁶²³ CJCE, 14 octobre 1987, Allemagne c/ Commission, aff. 248/84, *Rec.* p. 4013.

²⁶²⁴ CJCE, 14 octobre 1987, Allemagne c/ Commission, *op. cit.*

²⁶²⁵ CJCE, 2 juillet 1974, Italie c/ Commission, aff. 173/73, *Rec.* p. 709.

de ressources publiques²⁶²⁶. Peu importe donc que l'aide soit octroyée par l'Etat, l'un de ses démembrements ou l'une de ses institutions ; il suffit que l'organisme débiteur ait un lien de filiation avec l'Etat. En outre, ces aides doivent être le fruit d'un sacrifice de ressources publiques au profit d'une entreprise²⁶²⁷. Or, les aides publiques locales sont inscrites au budget des collectivités territoriales ; celles-ci ont donc la maîtrise de ces fonds. Enfin, pour être qualifiées d'aides d'Etat, elles doivent être versées au profit d'une entreprise ou d'une production sans qu'aucune contre-partie n'en soit attendue, ce qui peut aller jusqu'à l'enrichissement pur et simple d'une société. C'est cet élément qui permet de la distinguer d'un marché public ou de tout type de contrat onéreux. D'autre part, pour être regardées comme incompatibles avec le marché intérieur, ces aides doivent porter atteinte à la concurrence et affecter les échanges entre Etat membre. La condition d'atteinte à la concurrence est relativement aisée à remplir même s'agissant des aides locales, car il suffit que l'aide soit sélective, c'est-à-dire qu'elle opère une discrimination ou une distinction entre entreprise concurrente pour que la condition soit remplie. Ce critère est pratiquement présumé rempli, dans la mesure où, pour qu'il n'y ait pas de risque de distorsion de la concurrence, il ne faudrait pas qu'il existe dans le marché intérieur de produits similaires ou substituables. S'agissant de la condition d'atteinte des échanges intra-communautaires, il est tentant de concevoir les aides publiques locales comme strictement locales, en ce sens qu'aider une entreprise installée et commercialisant ses produits en région ne serait pas susceptible d'affecter le marché intérieur. En réalité, l'octroi d'une telle aide peut renforcer la position d'une entreprise locale et ainsi ne pas inciter une autre entreprise concurrente à s'installer. Selon la jurisprudence communautaire, lorsqu'une aide financière publique « renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide »²⁶²⁸. Il est donc nécessaire que l'entreprise bénéficiaire de l'aide ait des concurrents dans les autres Etats membres pour que l'aide affecte les échanges. Mais en réalité, quels que soient le volume de l'aide, la taille de l'entreprise ou le caractère local des activités de celle-ci, pratiquement n'importe quelle aide sera considérée comme remplissant ce critère. Comme le remarquent certains auteurs, « *les cas dans lesquels le critère de l'affectation des échanges n'a pas été rempli sont exceptionnels. Il s'agit essentiellement d'aides de faible importance à des entreprises exerçant une activité locale dans des secteurs qui ne participent pas au commerce transfrontalier, tels que, par exemple, la restauration, le transport ou la presse purement*

²⁶²⁶ CJCE, 22 mars 1977, Steinike et Weinlig, aff. 78/76, *Rec.* p. 595.

²⁶²⁷ CJCE, 24 janvier 1978, Ministère public néerlandais c/ Van Tiggele, aff. 82/77, *Rec.* p. 25 ; CJCE, 30 novembre 1993, Kirsammer-Hack, aff. C-188/91, *Rec.* p. I-6185.

²⁶²⁸ CJCE, 17 septembre 1980, Philip Morris c/ Commission, aff. 730-79, *Rec.* p. 2671.

locale »²⁶²⁹. Mais même dans ces domaines, une attention particulière devra être portée lorsqu'il s'agira de verser une aide à des entreprises exerçant aux abords des frontières ; une nouvelle fois, les collectivités transfrontalières doivent redoubler de vigilance dans l'attribution de telles aides. Dès lors, le régime des aides publiques locales est soumis à la procédure de notification des aides d'Etat instituée aux articles 107 à 109 du TFUE²⁶³⁰.

2. L'unicité du régime des aides publiques locales incitée par l'Union européenne :

Alors que les aides directes présentaient l'avantage d'être subordonnées aux instances régionales, les aides indirectes intervenaient de manière désorganisée, empêchant ainsi les autorités centrales de connaître les nouveaux mécanismes d'aides mis en place par les collectivités infra-régionales. Dès lors, l'Etat pouvait omettre de notifier, par manque d'information, un nouveau régime d'aide institué par ces collectivités : la liberté laissée aux collectivités territoriales en matière d'élaboration de régimes d'aides publiques locales était de nature à faciliter des manquements au droit de l'Union.

Désormais, la loi du 13 août 2004²⁶³¹ supprime la distinction entre aides directes et aides indirectes et subordonne l'ensemble des aides publiques locales au respect de décrets en Conseil d'Etat. Pourtant, ce changement aurait pu paraître limité dans la mesure où le nouvel article L 1511-2 du CGCT reprend quasiment l'ancienne énumération des aides directes à l'exception des prestations de services qui sont ajoutées à celles précédemment visées²⁶³² ; cet ajout fait en outre basculer ces aides dans le giron régional, puisque auparavant elles étaient considérées comme indirectes. Désormais, cet article définit le régime juridique des aides économiques qui sont de la compétence exclusive des régions, puisqu'elles en définissent le régime juridique. Un ensemble de dispositif garantit que ces régimes sont notifiés à la Commission²⁶³³.

Quant à l'article L 1511-3 du CGCT, il définit le régime des aides à l'immobilier d'entreprises et rend celui-ci compatible avec le droit de l'Union européenne. Auparavant, seuls les abattements sur les charges de rénovation des bâtiments industriels anciens étaient soumis au respect d'un régime d'aide fixé par l'Etat et notifié à la Commission, cela

²⁶²⁹ Bellis Jean-François. *Les critères de la distorsion de concurrence et de l'effet sur le commerce interétatique*. **In** : Dony Marianne, Smits Catherine (éd. sc.). *Aides d'Etat*. Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 97-106 (en particulier p. 100).

²⁶³⁰ Anciens articles 87 à 89 du TCE.

²⁶³¹ Article 1^{er} de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.*

²⁶³² Selon les débats parlementaires, il s'agit essentiellement des activités de conseil aux entreprises qui devraient être mises en œuvre en partenariat avec les chambres de commerce et d'industrie.

²⁶³³ *Cf. infra.*

permettait implicitement aux collectivités de revendre ou louer des terrains industriels à des prix inférieurs à ceux du marché en toute liberté, puisque ces aides faisaient figure d'aides indirectes. Or, par une décision du 12 juillet 2000²⁶³⁴, la Commission a considéré que la vente par une collectivité d'un terrain à une entreprise à un prix inférieur à sa valeur constituait une aide illégale ; pour elle, il s'agissait d'une aide à l'investissement en faveur de l'entreprise bénéficiaire qui aurait dû être notifiée et approuvée préalablement à sa mise en œuvre.

Implicitement, la Commission condamnait le fait que « les autres aides indirectes sont libres ». Désormais, ces autres aides étant soumises au respect d'un décret en Conseil d'Etat, leur régime sera préalablement notifié à la Commission par l'Etat²⁶³⁵. Toutefois, l'ensemble de ces dispositions ne vaut pas pour les entreprises chargées d'une mission de service public. Dans cette hypothèse, les aides qui leur sont versées au titre de compensations de charges de services répondent à un régime juridique spécifique.

B. Le cas particulier des compensations de charges de service public :

Face à l'interdiction de principe des aides d'Etat par l'Union européenne, la question s'est posée de savoir si le financement du service public, et en particulier des services publics locaux, tombait également sous le coup de cet arsenal réglementaire. Cette question se posait avec d'autant plus d'acuité qu'« *en France, les exigences du service public et la logique économique de concurrence ont été longtemps considérées comme antinomiques* »²⁶³⁶. Cette contrariété s'expliquait notamment par le fait que les principes de continuité, d'adaptation constante et d'égalité devant le service public qualifiés de « lois des services publics » ne peuvent être assumés par le seul marché, puisqu'ils ne permettent pas d'assurer la rentabilité du service. Dès lors, comment imposer le respect de certaines contraintes par des entreprises délégataires de mission de service public sans les conduire au déséquilibre financier de leur exploitation, si ce n'est en leur versant une subvention ? Cela conduit donc à s'interroger sur le financement du service public au regard de la notion d'aide d'Etat. Autrement dit, toute subvention tendant à ce que les obligations de service public ne soient pas exercées au détriment de la viabilité financière de l'entreprise doit-elle nécessairement être appréhendée sous la forme d'une aide d'Etat ou le traité supporte-t-il des dérogations en la matière ? Si les

²⁶³⁴ Décision n° 2002/14/CE de la Commission du 12 juillet 2000 concernant l'aide d'Etat mise à exécution par la France en faveur de Scott Paper SA/Kimberley-Clark, *JOCE* n° L 12 du 15 janvier 2002, pp. 1-32.

²⁶³⁵ Sur cette obligation, *cf. infra*.

²⁶³⁶ Ritleng Dominique. *Financement du service public et aides d'Etat*. AJDA, 2004, pp. 1011-1021 (en particulier p. 1011).

services publics, y compris locaux, sont en principe soumis au respect des règles du traité (1), celui-ci consent à leur égard certains aménagements (2).

1. Le financement du service public, une soumission de principe aux règles du traité :

Dans un but d'intérêt général, les collectivités territoriales françaises sont nombreuses à instituer des services publics locaux marchands ou non-marchands, cette notion n'étant pas connue du droit de l'Union. En effet, le TFUE – comme le TCE – ne connaît pas de la notion de service public en tant que telle. Néanmoins, plusieurs articles²⁶³⁷ font référence aux « services d'intérêt économique général » (SIEG) : reconnus « parmi les valeurs communes de l'Union »²⁶³⁸, ces services « jouent [un rôle] dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale »²⁶³⁹ ; dans ce but, « l'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément aux traités, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union »²⁶⁴⁰.

Dès lors, il peut paraître quelque peu paradoxal que, tout en soutenant l'accès aux SIEG, l'Union soumette leurs conditions de financement à l'obligation de notification et d'approbation à la Commission européenne. Leur importance est reconnue capitale, puisqu'ils participent de la réalisation d'un des objectifs de l'Union, au même titre que la politique régionale européenne. C'est pourquoi le traité soumet leur financement à un régime juridique particulier²⁶⁴¹, sans pour autant les exclure de droit au respect des « règles des traités, notamment aux règles de concurrence »²⁶⁴².

Mais ce régime juridique particulier ne vise que les seuls SIEG. Or, outre les SIEG, les SNEIG auxquels sont venus s'ajouter progressivement les services sociaux d'intérêt général²⁶⁴³ (SSIG) – qui peuvent eux-mêmes être tantôt économiques, tantôt non-économiques – composent également la catégorie des SIG reconnue par l'Union

²⁶³⁷ Articles 14 (ancien article 16 du TCE), 106, paragraphe 2^{ème} (ancien article 86, paragraphe 2^{ème} du TCE) du TFUE ; Article 1^{er} du Protocole n° 26 sur les services d'intérêt général annexé au TFUE ; Article 36 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

²⁶³⁸ Article 14 du TFUE.

²⁶³⁹ *Ibid.*

²⁶⁴⁰ Article 36 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

²⁶⁴¹ Met-Domestici Alexandre. *Aides d'Etat, service public et droit communautaire Eléments de clarification sur la validité des compensations de service public*. AJDA 2006, pp. 1881-1888.

²⁶⁴² Article 106, paragraphe 2^{ème} du TFUE.

²⁶⁴³ Voir sur ce point : Driguez Laetitia, Rodriguès Stéphane. *Services sociaux d'intérêt général et droit communautaire Entre spécificité et banalisation*. AJDA, 2008, pp. 191-197.

européenne²⁶⁴⁴. Les collectivités territoriales peuvent être amenées à financer des SIG, puisque ceux-ci « englobent un vaste éventail d'activités, allant des grandes industries de réseau, telles que l'énergie, les télécommunications, les transports, la radiodiffusion audiovisuelle et les services postaux, jusqu'à l'éducation, l'approvisionnement en eau, la gestion des déchets, la santé et les services sociaux »²⁶⁴⁵. Parmi ces exemples, on ne dénombre pas moins de cinq domaines dans lesquels les collectivités territoriales françaises détiennent des compétences²⁶⁴⁶ ; par conséquent, elles sont susceptibles d'intervenir financièrement dans ces domaines. Dès lors, dans quel cas le droit de la concurrence, et en particulier les principes relatifs aux aides d'Etat, s'appliquent-ils ? Sur ce point, la position de la Commission²⁶⁴⁷ est claire : pour que les règles de concurrence s'appliquent, doit être en cause une entreprise, c'est-à-dire une entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de l'entité ou de la façon dont elle est financée²⁶⁴⁸. Or toute activité offrant des biens et/ou des services sur un marché donné est une activité économique, et la Commission de souligner que « dans ce contexte, le fait que l'activité concernée peut être qualifiée de "sociale" n'est pas en soi suffisant »²⁶⁴⁹.

Ainsi, a-t-elle déjà eu l'occasion de considérer que l'allocation de fonds aux municipalités et aux organismes bénévoles de logement pour du logement à des loyers moins chers, l'allocation de fonds de prêts immobiliers, des régimes de logement abordable visant à fournir des logements à coûts réduits, des régimes de subventions de loyers et des systèmes de subvention pour les personnes âgées et handicapées, ainsi que les ménages socialement désavantagés constituent des activités économiques soumises par voie de conséquence au

²⁶⁴⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. *Livre blanc sur les services d'intérêt général*. Bruxelles, 12 mai 2004, COM(2004) 374 final.

²⁶⁴⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions accompagnant la communication intitulée « Un marché unique pour l'Europe du 21^{ème} siècle ». *Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen*. Bruxelles, 20 novembre 2007, COM(2007) 725 final, point 2.

²⁶⁴⁶ On pense en particulier aux domaines des transports (transports publics terrestre gérés directement ou délégués par les communes), à l'éducation (communes, départements et régions ont chacun respectivement en charge l'enseignement primaire, les collèges et les lycées), à l'approvisionnement en eau, à la gestion des déchets et aux services sociaux.

²⁶⁴⁷ Document de travail des services de la Commission. *Questions fréquemment posées relatives à la Décision de la Commission du 28 novembre 2005 sur l'application de l'article 86, paragraphe 2, du Traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public accordées à certaines entreprises chargées de la gestion des services d'intérêt économique général, et de l'Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public*. Bruxelles, 20 novembre 2007, SEC(2007) 1516 final, point 2.1.

²⁶⁴⁸ CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. C-41/90, *op. cit.* ; CJCE, arrêt du 12 septembre 2000 Pavlov e.a., aff. jointes C-180/98 à C-184/98, Rec. 2000, p. I-6451.

²⁶⁴⁹ Document de travail des services de la Commission. *Questions fréquemment posées relatives à la Décision de la Commission du 28 novembre 2005 sur l'application de l'article 86, paragraphe 2, du Traité CE... Op. cit.*, point 2.2.

respect des règles de la concurrence et des aides d'Etat²⁶⁵⁰. Par conséquent, les collectivités locales qui instaурeraient un système d'aide à domicile ou qui le subventionneraient pourraient se voir soumises au respect des règles de la concurrence, car bien que sociales, ces activités n'en constituent pas moins des activités économiques qualifiables de SIEG. Cela est d'autant plus vrai que la Commission a pris soin de souligner dans son document de travail que :

« Dans le domaine des règles d'aides d'État, l'affectation des échanges ne dépend pas du caractère local ou régional du service fourni, ou du niveau de l'activité concernée. Il n'y a aucun seuil ou pourcentage au-dessous duquel il peut être considéré que les échanges entre les États membres ne sont pas affectés. Le montant relativement faible de l'aide ou la taille relativement modeste de l'entité qui la reçoit, n'excluent pas en soi la possibilité que les échanges entre les États membres soient affectés. »²⁶⁵¹

Toutefois, il est à noter une inflexion de la position de la Commission dans le domaine social, puisque désormais, les compensations versées à des services répondant « à des besoins sociaux dans le domaine de la santé et des soins de longue durée, de l'aide à l'enfance, de l'accès au marché du travail et de la réinsertion sur ce dernier, du logement social, ainsi que de l'aide aux groupes vulnérables et leur inclusion sociale » sont exemptées de l'obligation de notification à la Commission indépendamment du montant reçu²⁶⁵².

Dès lors, comment appréhender le financement des SIEG sans heurter les règles de concurrence et tout en garantissant leur accès à tous dans le but de favoriser la cohésion économique, sociale et territoriale ?

2. Le financement du service public, une soumission au traité aménagée :

Dans l'hypothèse où elles créeraient un SIEG, les collectivités territoriales françaises peuvent, sous certaines conditions, exclure son financement de l'application du droit des aides d'Etat. En effet, la jurisprudence²⁶⁵³ complétée par diverses décisions de la Commission, désignées sous le nom de « Paquet Monti-Kroes »²⁶⁵⁴ tel que modifié par le « paquet

²⁶⁵⁰ Décision de la Commission relative à l'aide N 89/2004 – Irlande – Garantie en faveur de la Housing Finance Agency, aides en faveur du logement social financées par HFA, *JOUE* n° C 131 du 28 mai 2005.

²⁶⁵¹ Document de travail des services de la Commission. *Questions fréquemment posées relatives à la Décision de la Commission du 28 novembre 2005 sur l'application de l'article 86, paragraphe 2, du Traité CE...* *Op. cit.*, point 2.9.

²⁶⁵² Article 2, paragraphe 1^{er} c) de la décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, C(2011) 9380 final.

²⁶⁵³ CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark, aff. C-280/00, *Rec. p. I-7747*.

²⁶⁵⁴ Directive n° 2005/81/CE de la Commission du 28 novembre 2005 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *JOUE* n° L 312 du 29 novembre 2005, pp. 47-48 ; Décision n° 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions

SIEG »²⁶⁵⁵, a créé un régime de financement spécifique aux SIEG²⁶⁵⁶ en s'appuyant sur l'article 86, paragraphe deuxième du TCE²⁶⁵⁷ en ce qu'il prévoit une possibilité de dérogation aux règles de la concurrence au profit des SIEG. L'arrêt Altmark et la réglementation de la Commission conduisent à mener un raisonnement en deux temps. Dans un premier temps, il convient de vérifier si la compensation des charges de service public versée à l'entreprise gestionnaire du SIEG constitue une aide d'Etat. Pour cela, les collectivités territoriales devront vérifier que les quatre conditions posées par l'arrêt Altmark sont bien remplies. Si tel est le cas, l'absence de qualification d'aide d'Etat dispense de notifier le régime de cette compensation à la Commission. En revanche, si tel n'est pas le cas, la compensation sera qualifiée d'aide d'Etat. Alors, dans un second temps, la compatibilité de cette aide avec le marché intérieur sera appréciée au regard des conditions fixées dans le « paquet Monti-Kroes » modifié par le « paquet SIEG ».

Aux termes de l'arrêt Altmark, quatre conditions doivent donc être réunies pour que la compensation versée à une entreprise chargée par une collectivité d'un SIEG ne soit pas qualifiée d'aide d'Etat : l'entreprise doit avoir été expressément chargée d'obligations de service public clairement définies par la collectivité ; des paramètres objectifs de calcul de la compensation doivent avoir été établis avant son versement ; cette compensation ne doit pas

de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, *JOUE* n° L 312 du 29 novembre 2005, pp. 67-73 ; Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public, *JOUE* n° C 297 du 29 novembre 2005, pp. 4-7. A noter que la Commission réfléchit à une réforme de ces dispositifs : la principale proposition consiste à exempter de notifications des compensations de certains services publics, parce que, compte tenu de leur faible impact sur le commerce intracommunautaire, elles ne représentent pas une menace pour la concurrence. Il est proposé également d'instaurer une compensation *de minimis* qui permettrait d'exempter de notification ou d'autorisation préalable des compensations inférieures à 500 000 € sur trois ans (cette question devrait être arrêtée au printemps 2012).

²⁶⁵⁵ Décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, C(2011) 9380 final ; Communication de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêts économique général, C(2011) 9404 final ; Communication de la Commission du 20 décembre 2011, Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public, C(2011) 9406 final ; Projet de règlement de la Commission du 20 décembre 2011 relatif à l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général.

²⁶⁵⁶ En septembre 2011, la Commission a invité les Etats membres et les parties intéressées à se prononcer sur de nouvelles règles relatives aux aides d'Etat accordées aux SIEG, afin de rendre ces services plus efficaces et de faciliter le travail des pouvoirs publics et fournisseurs de services. A cet effet, la Commission a mis en ligne plusieurs documents et projets de textes relatifs à ces règles : communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général ; encadrement de l'Union européenne applicables aux aides d'Etat sous forme de compensation de service public (2011) ; projet de règlement de la Commission relatif à l'application des articles 107 et 108 du TFUE aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services économique général.

²⁶⁵⁷ Article 106, paragraphe 2^{ème} du TFUE.

occasionner de surcompensation, c'est-à-dire qu'elle ne doit procurer aucun avantage financier à l'entreprise par rapport à ses concurrents ; enfin, la mission de service public doit avoir été confiée à l'entreprise à l'issue d'une procédure de marché public ou, en l'absence d'une telle procédure, le niveau de la compensation doit reposer sur une analyse des coûts que pourrait réaliser une « entreprise moyenne, bien gérée ».

Ces quatre critères étant cumulatifs, si l'une de ces quatre conditions fait défaut, la mesure financière est donc qualifiée d'aide d'Etat²⁶⁵⁸ dont le régime juridique doit être notifié à la Commission²⁶⁵⁹. Toutefois, si les trois premières conditions de l'arrêt Altmark sont satisfaites (mandat précis octroyé par la collectivité, paramétrage amont de la compensation et absence de surcompensation), l'aide est considérée comme compatible avec le marché intérieur et ne nécessite donc pas sa notification auprès des instances communautaires²⁶⁶⁰. Il s'agit d'une application de la dérogation prévue à l'article 86, paragraphe deuxième du TCE aux termes duquel les règles de concurrence ne doivent pas faire « échec à l'accomplissement en droit ou en fait »²⁶⁶¹ de la mission particulière confiée aux SIEG. Par conséquent, l'analyse de ces conditions par les collectivités revêt un intérêt capital, car de cette analyse découle le régime juridique applicable à chaque compensation versée aux entités gestionnaires de SIEG. Au vu du premier cas de dérogation, on peut vraisemblablement penser qu'une grande partie des compensations versées à des SIEG par les collectivités territoriales est susceptible d'être dispensée d'une notification préalable²⁶⁶², de sorte que leurs modes d'intervention entrant dans ce cadre apparaissent relativement sécurisés²⁶⁶³. Cela semble conforté par le « paquet SIEG » du 20 décembre 2011 qui dispose que, à l'exception du domaine des transports des

²⁶⁵⁸ Exemple: Décision n° 2005/406 CE de la Commission du 15 octobre 2003, relative aux mesures *ad hoc* exécutées par le Portugal en faveur de la RTP, *JOUE* n° L 142 du 6 juin 2005, pp. 1-25.

²⁶⁵⁹ L'article 2 de la décision de la Commission du 20 décembre 2011 (*op. cit.*) prévoit une exception à ce principe : si elle est inférieure à 15 millions d'euros au titre de prestations de SIEG dans des domaines autres que le transport et les infrastructures de transport, si elle est accordée aux hôpitaux fournissant des soins médicaux, à des services répondant à des besoins sociaux, si elle est octroyée pour des liaisons aériennes ou maritimes avec les îles, dont le trafic annuel moyen au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du SIEG n'a pas dépassé 300 000 passagers, si elle est octroyée aux aéroports et aux ports dont le trafic annuel moyen au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du SIEG n'a pas dépassé 200 000 passagers pour les aéroports et 300 000 passagers pour les ports, la mesure financière ne serait pas qualifiée d'aide d'Etat, en ce sens que toute notification préalable n'est pas obligatoire.

²⁶⁶⁰ Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public, *op. cit.* A noter que l'encadrement communautaire de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public du 20 décembre 2011 reprend ces éléments et les précise.

²⁶⁶¹ Actuel article 106, paragraphe 2^{ème} du TFUE.

²⁶⁶² Document de travail des services de la Commission. Questions fréquemment posées relatives à la Décision de la Commission du 28 novembre 2005 sur l'application de l'article 86, paragraphe 2, du Traité CE... *Op. cit.*, point 4.1.

²⁶⁶³ Voir en ce sens : Circulaire du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales du 4 juillet 2008 relative à l'application par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence relative aux aides publiques aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG), NOR/INT/B/08/00133/C.

infrastructures de transports, les compensations ne dépassant pas un montant annuel de 15 millions d'euros pour la prestation de SIEG sont considérées comme compatibles avec le marché intérieur et exemptées de l'obligation de notification à la Commission²⁶⁶⁴.

Les quatre conditions décrites ci-dessus appellent donc les collectivités territoriales à la plus grande vigilance dans la gestion des SIEG. D'une part, elles imposent aux collectivités de définir expressément et précisément les missions et obligations confiées à l'entité gestionnaire, ainsi que les modalités de calcul de la compensation. Pour certains, « *l'examen [de la première condition] pourra [...] conduire la Commission à exercer un droit de regard sur la qualification de service public donnée à une activité* »²⁶⁶⁵, alors qu'aucune réglementation communautaire spécifique n'existe en matière de qualification d'une activité de service public. D'autre part, l'objet des trois dernières conditions tend à vérifier l'existence d'une équivalence entre le financement public et les surcoûts exposés par l'entreprise bénéficiaire pour l'accomplissement de la mission de service public. Pour être exclu de la qualification d'aide d'Etat, le financement public ne doit viser qu'à rétablir un équilibre financier entre les obligations de service public et le surcoût engagé, sans qu'aucun avantage ne soit procuré à l'entité par rapport à ses concurrents. Pour garantir cette « condition d'équivalence »²⁶⁶⁶, un élément procédural apparaît essentiel : sélectionner l'entité gestionnaire du service public au terme d'une procédure d'appel d'offres, car celle-ci permettrait de présumer que la compensation a été déterminée sur la base de critères objectifs. Or cela tend à remettre en cause la liberté de choix du mode d'organisation des services publics dont disposent les Etats membres et leurs entités²⁶⁶⁷. Pourtant, c'est en ce sens que la Commission a tranché la question dans son « Paquet » de décembre 2011 puisque « une aide ne pourra être considérée comme compatible avec le marché intérieur sur le fondement de l'article 106, paragraphe 2, du traité que si l'autorité responsable, au moment de confier la prestation du service à l'entreprise concernée, s'est conformée ou s'engage à se conformer aux règles de l'Union applicables dans le domaine des marchés publics »²⁶⁶⁸. Dans ce cas de figure, les collectivités souhaitant créer une SPL – qui par hypothèse n'a pas à être mise en

²⁶⁶⁴ Article 2, paragraphe 1^{er} a) de la décision de la Commission du 20 décembre 2011, COM(2011) 9380 final, *op. cit.*

²⁶⁶⁵ Ritleng Dominique. *Financement du service public et aides d'Etat*. *Op. cit.*, p. 1015.

²⁶⁶⁶ CJCE, 22 novembre 2001, Ferring, aff. C-53/00, *Rec.* p. I-9067, point 27.

²⁶⁶⁷ *Cf. supra*. Voir aussi : Karpenschif Michaël. *Vers une définition communautaire du service public ?* RFDA, 2008, pp. 58-66 (en particulier pp. 62-63).

²⁶⁶⁸ La Commission poursuit : « cela comprend toutes les exigences en matière de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination découlant directement du traité et, s'il y a lieu, du droit dérivé de l'Union. Toute aide ne respectant pas ces règles et exigences est réputée affecter le développement des échanges dans une mesure contraire aux intérêts de l'Union, au sens de l'article 106, paragraphe 2, du traité » (Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public du 20 décembre 2011, *op. cit.*).

concurrence pour se voir attribuer, par exemple, la gestion d'un SPIC – devront donc particulièrement veiller à compenser justement les charges de service public imposées à cette société²⁶⁶⁹.

En tout état de cause, toute subvention versée par les collectivités à une entité économique est soumise au respect du droit de l'Union européenne, qu'il s'agisse du droit des compensations des services publics ou des aides d'Etat. En d'autres termes, les collectivités doivent systématiquement se demander si leur subvention versée à des entités publiques ou privées est susceptible de porter atteinte à la concurrence et d'affecter les échanges intracommunautaires, avant de vérifier dans quelle catégorie juridique française d'aide elle doit s'inscrire. Cela fait dire à certains que, dès lors que l'on admet que les subventions restent envisageables dans le cadre de ce qui est autorisé par le droit de l'Union européenne, « *on est aux antipodes de la solution adoptée par le Conseil d'Etat dans le désormais célèbre arrêt Commune d'Aix-en-Provence du 6 avril 2007 [...] en vertu de laquelle la subvention accordée au festival n'était pas une aide au sens de l'article L 1511-1 du CGCT* »²⁶⁷⁰. Mais quelle que soit la mesure financière – aide d'Etat ou compensation de charges de service public – la région apparaît comme l'autorité locale prééminente puisqu'elle encadre et centralise²⁶⁷¹ l'ensemble des aides publiques locales mises en œuvre sur son territoire.

§2 : L'encadrement régional apparent des aides publiques locales :

Face à la définition communautaire des aides d'Etat, la région apparaît de prime abord comme l'entité territoriale française de référence, en particulier depuis la réforme résultant de la loi du 13 août 2004. En effet, en mettant fin à la distinction entre les aides directes et les aides indirectes, le législateur n'a pas seulement mis le droit national en conformité avec le droit de l'Union européenne, mais il a également tenté d'inscrire dans le giron régional la définition de la politique économique locale. Toutefois, la qualité de chef de file de la région

²⁶⁶⁹ L'Autorité de la concurrence (avis n° 11-A-18 deu 24 novembre 2011, *op. cit.*) a d'ailleurs mis en garde les collectivités sur ce point : « il pourrait être difficile pour certaines collectivités [...] de contrôler que la compensation financière attribuée à une SPL est bien fixée par rapport aux coûts que supporterait une entreprise moyenne bien gérée. Il est ainsi possible que certaines compensations de service public attribuées à des SPL ne puissent prouver leur conformité au quatrième critère Atmark et qu'elles doivent donc être analysées à la lumière des critères mentionnés à l'article 107, paragraphe 1 du TFUE » (§87).

²⁶⁷⁰ Nicinski Sophie. *Aides d'Etat*. **In** : Richer Laurent, Jeanneney Pierre-Alain, Nicinski Sophie. *Actualité du droit de la concurrence et de la régulation*. AJDA, 2007, pp. 2351-2353 (en particulier p. 2352).

²⁶⁷¹ En matière de SIEG, la circulaire du 4 juillet 2008 (NOR/INT/B/08/00133/C, *op. cit.*) prévoit qu'un rapport sur la mise en œuvre de la décision 2005/842/CE du « Paquet Monti-Kroes » doit être élaboré depuis le 19 décembre 2005 et renouvelé tous les trois ans. C'est aux régions que revient la charge d'élaborer ce rapport pour leurs services et de collecter les contributions des services de leurs collectivités, afin de transmettre ces informations à la DGCL, puis qu SGAE.

dans le développement économique ne ressort en réalité qu'en trompe-l'œil (A), car, s'il a réduit d'autant la marge de manœuvre des collectivités infra-régionales dans ce domaine, il ne l'a pas pour autant anéantie (B).

A. La région, « chef de file en trompe-l'œil »²⁶⁷² dans la définition de la politique économique locale :

La redéfinition des aides publiques locales aurait pu être l'occasion pour le législateur de donner un nouveau souffle à la définition de la politique économique locale, en identifiant un interlocuteur privilégié à la Commission européenne. Dans la mesure où la politique économique locale repose sur un certain nombre d'aides publiques, cette identification privilégiée aurait permis par la suite aux régions chefs de file de communiquer directement auprès de la Commission européenne les régimes d'aide, lorsque cela est nécessaire. Ne souhaitant pas se départir de ce pouvoir en la matière, l'Etat n'a pas œuvré en ce sens, de sorte que le rôle de la région est ambigu : tout en affirmant son rôle de coordination de la politique de développement économique (2), la loi du 13 août 2004 ne garantit pas la cohérence de la politique économique régionale et ne permet donc pas d'ériger la région en interlocuteur privilégié de l'Union (1).

1. L'absence de définition régionale de la politique économique locale :

Contrairement à ce que prévoyait le projet de loi relatif aux libertés et responsabilités locales²⁶⁷³, la région ne ressort pas du texte comme la responsable du développement économique local, de sorte que toute communication directe entre elle et la Commission européenne semble encore empêchée. Après plusieurs lectures parlementaires, le texte ne confère à la région qu'un simple rôle de coordination du développement économique. Certes, ce rôle n'est pas des moindres, mais il n'implique pas les mêmes conséquences au regard de la définition de la politique des aides locales aux entreprises. Aux termes de l'article L 1511-1 du CGCT tel que réécrit par la loi du 13 août 2004, « la région coordonne sur son territoire les actions de développement économique des collectivités territoriales et de leurs groupements, sous réserve des missions incombant à l'Etat ». Dès lors, en plaçant l'action régionale sous l'empire de la coordination, la région perd de fait son quasi-monopole en matière de gestion des aides économiques, comme c'était le cas jusqu'à présent.

²⁶⁷² Benoit Loïck. *Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences*. AJDA, 2005, pp. 1878-1885 (en particulier pp. 1879-1880).

²⁶⁷³ Voir sur ce point : Benoit Loïck. *Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences*. *Op. cit.*, p. 1879.

En supprimant la distinction entre les aides directes et les aides indirectes, on aurait pu s'attendre à ce que l'ensemble des aides publiques locales soit désormais décidé et attribué par la région, les départements et les communes n'intervenant qu'à titre complémentaire et subsidiaire. Une telle solution aurait été d'autant plus légitime que l'incompatibilité avec le droit de l'Union européenne de cette distinction provenait de l'absence d'encadrement des aides indirectes : leur caractère libre ne garantissait pas que leur régime juridique soit dûment notifié à la Commission. En cohérence avec cela, l'article 1^{er} du projet de loi relatif aux libertés et responsabilités locales réservait à la région « la responsabilité du développement économique. A cet effet, elle assure la coordination des actions économiques des collectivités territoriales. Elle adopte le schéma régional de développement économique ».

Mais la version définitive de la loi n'a pas maintenu cette responsabilité régionale : « *tout en confortant le rôle de coordination de la région en matière de développement économique, [la loi de 2004] tend à relativiser cette notion de chef de file* »²⁶⁷⁴. Bien que des voix se soient élevées contre le renforcement du pouvoir économique de la région au nom du principe d'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre, ce dispositif aurait permis de conférer une grande cohérence à la politique économique régionale et locale. Au lieu de cela, « *la région se trouve [...] écartelée entre les collectivités infrarégionales, sur lesquelles elle n'a pas d'autorité, et l'Etat qui préserve ses compétences régaliennes* »²⁶⁷⁵. Ainsi, l'Etat a-t-il préféré mettre en place un dispositif expérimental au profit des régions en matière de développement économique, plutôt que de leur consacrer une réelle compétence. Alors que le projet de loi donnait compétence aux régions pour décliner concrètement la politique économique de leur territoire sur la base d'un document programmatore, la loi dispose simplement que « l'Etat peut confier à la région le soin d'élaborer un schéma régional de développement économique »²⁶⁷⁶.

Au-delà de l'absence d'un transfert de compétence, la formule retenue laissait entendre en outre que l'Etat pouvait sélectionner des régions. Le mérite de la généralisation du dispositif expérimental au bénéfice de l'ensemble des régions appartient au Conseil constitutionnel qui a estimé que « toutes les régions pourront décider d'élaborer un schéma régional »²⁶⁷⁷, la formule « l'Etat peut » ne laissant aucune marge de manœuvre au gouvernement. Cependant, ce schéma ne doit pas revêtir un caractère autoritaire, dans la mesure où il est le fruit d'une

²⁶⁷⁴ Sousse Marcel. *Les aides publiques des collectivités territoriales*. RAE, 2006, n° 3, pp. 467-482 (en particulier p. 468).

²⁶⁷⁵ Benoît Loïck. *Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences*. *Op. cit.*, p. 1881.

²⁶⁷⁶ Article 1-II de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales, *op. cit.*

²⁶⁷⁷ Conseil constitutionnel, 12 août 2004, n° 2004-503 DC, Loi relative aux libertés et responsabilités locales, *Rec.* p. 144, point 10.

concertation avec tous les échelons territoriaux, de sorte que la politique de développement économique régionale doit être décidée de concert avec les départements et les communes de la région. Visant « à promouvoir un développement économique équilibré de la région, à développer l'attractivité de son territoire et à prévenir les risques d'atteinte à l'équilibre économique de tout ou partie de la région »²⁶⁷⁸, ce schéma présente un double intérêt pour la collectivité régionale²⁶⁷⁹ : il permet à la région d'assurer sa mission de coordination²⁶⁸⁰ et il lui permet de se voir déléguer par l'Etat la compétence d'attribution des aides que ce schéma met en œuvre au profit des entreprises.

2. Le rôle de coordination de la région :

Malgré le défaut de réelle reconnaissance de la région en qualité de chef de file, celle-ci détient un rôle important dans la coordination de la politique économique locale, ce qui pourrait lui permettre à terme de s'imposer en réelle interlocutrice de l'Union européenne. Ce sont deux éléments, dont un relève de sa mission de coordination, qui permettent à la région de conserver un rôle important en matière de développement économique, même si sa position de chef de file est affaiblie.

D'une part, les aides économiques, qui reprennent en quelque sorte la définition des aides directes, restent une compétence essentielle de la région. Aux termes de l'article L1511-2 du CGCT, « le conseil régional définit et décide de l'octroi des aides aux entreprises dans la région ». En d'autres termes, il s'agit pour lui de définir le régime des aides à la création ou à l'extension d'activités économiques et de prendre les décisions d'attribution de ces aides. Dans ce cadre, la région bénéficie d'une compétence relativement large et peu encadrée depuis la loi de 2002 relative à la démocratie de proximité²⁶⁸¹. Avant 2002, un encadrement législatif et réglementaire limitait l'intervention des régions à certains dispositifs institués et donc notifiés par l'Etat²⁶⁸². Si cela permettait de sécuriser le dispositif juridique régional, cela présentait l'inconvénient de restreindre l'intervention économique régionale.

Désormais, et cela est maintenu, l'article L 1511-2 du CGCT se limite à énoncer que les aides économiques revêtent la forme de prestations de services, de subventions, de bonifications

²⁶⁷⁸ Article 1-II, paragraphe 2^{ème} de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales, *op. cit.*

²⁶⁷⁹ Benoit Loïck. *Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences*. *Op. cit.*, p. 1882.

²⁶⁸⁰ Devès Claude. *Les attributions des collectivités locales – Etudes de domaines d'attribution – Les interventions économiques des collectivités territoriales*. Encyclopédie Dalloz des collectivités locales, 2009-1, folio n° 4190, §66.

²⁶⁸¹ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002, relative à la démocratie de proximité, *op. cit.*

²⁶⁸² Il s'agissait des dispositifs suivants : la prime régionale à l'emploi (PRE), la prime régionale à la création d'entreprises (PRCE), les prêts et avances bonifiés.

d'intérêts, de prêts et avances remboursables. Lorsque les régions souhaitent instituer de telles aides, il leur appartient donc de « s'assurer par elles-mêmes que les aides qu'elles mettent en œuvre s'inscrivent dans le cadre d'un régime déjà notifié ou respectent les conditions prévues par l'un des quatre règlements d'exemption de notification pris par la Commission »²⁶⁸³. Sur ce point, leurs compétences restent sensiblement les mêmes que celles qu'elles exerçaient en matière d'aides directes avant la loi du 13 août 2004.

D'autre part, la mission de coordination de la région s'exerce également en aval de la mise en œuvre de la politique économique locale. La Commission européenne demandant aux Etats de fournir chaque année des bilans et des évaluations en matière d'aides publiques et de respect de la législation communautaire afférentes²⁶⁸⁴, la loi du 13 août 2004 dispose que les régions recensent et évaluent avant le 30 mars de chaque année l'ensemble des aides mises en œuvre sur leur territoire pendant l'année civile précédente. Sur la base de cet inventaire, elles établissent un rapport annuel relatif aux aides des collectivités territoriales aux entreprises qu'elles transmettent au préfet avant le 30 juin de l'année suivante : « *un décalage de plus d'un an interviendra donc entre le moment de la transmission des informations et celui de la restitution par la collectivité régionale* »²⁶⁸⁵. Ainsi, les régions ne communiquent pas directement avec l'Union européenne relativement aux aides économiques : le filtre étatique reste maintenu.

Toutefois, ce travail de recensement et d'évaluation des aides publiques aux entreprises mises en œuvre sur leurs territoires peut éventuellement permettre aux régions de prendre conscience des lacunes des dispositifs existants. Ainsi, ce travail de coordination peut les conduire à revoir leur schéma régional de développement économique. Mais dépourvues d'un réel statut de chef de file, elles ne peuvent néanmoins pas intervenir directement et opportunément dans les aides publiques départementales et communales, dans la mesure où ces deux dernières structures conservent une certaine marge de manœuvre qui, bien que réduite, n'a pas été anéantie par la réforme de 2004.

²⁶⁸³ Circulaire du Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité Intérieure et des Libertés locales du 10 septembre 2004 relative à l'entrée en application de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, NOR/LBL/B/0410074/C, p. 3.

²⁶⁸⁴ Considérant n° 19 du règlement n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999, *op. cit.* : « pour permettre à la Commission de s'assurer que ses décisions sont effectivement respectées, et pour faciliter la coopération entre la Commission et les Etats membres aux fins de l'examen permanent, conformément à l'article 93, paragraphe 1, du traité, des régimes d'aides existant dans ces derniers, il importe d'instituer une obligation générale de présentation de rapports concernant tous les régimes d'aides existants ». Cette obligation est mise en œuvre à l'article 21 du règlement : « Les Etats membres communiquent à la Commission des rapports annuels sur tous les régimes d'aides existants [...] ». Articles 5 à 7 du règlement (CE) n° 784/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOUE* n° L 140 du 30 avril 2004, pp. 1-134.

²⁶⁸⁵ Sestier Jean-François. *Le renouveau législatif du développement économique*. JCP A, 10 janvier 2007, n° 1-2, pp. 7-10 (en particulier p. 8).

B. La marge de manœuvre réduite mais non anéantie des collectivités infra-régionales :

Si la loi du 13 août 2004 n'a pas consacré la région dans son statut de responsable de la politique des aides publiques locales, elle n'a pas pour autant restreint l'intervention économique des départements et des régions.

Tout en maintenant le caractère subsidiaire de l'intervention des collectivités infra-régionales et de leurs groupements par rapport aux régions²⁶⁸⁶, la loi de 2004 a élargi leur champ d'action²⁶⁸⁷. Comme avant, elles sont autorisées à participer au financement des aides mises en place par la région, mais désormais, elles peuvent également mettre en œuvre directement les aides si la région en est d'accord. En effet, sous l'empire de la loi de 2002, la région pouvait réellement être assimilée à une collectivité chef de file, puisque la participation des départements, des communes et de leurs groupements au financement d'aides directes ne pouvait être réalisée que par la voie d'une convention signée avec l'Etat sur le fondement de l'article L 1511-5 du CGCT²⁶⁸⁸ ou avec la région sur le fondement de l'article L 1511-2 du CGCT. Comme le souligne une circulaire, « une telle intervention supposait donc que la région définisse préalablement par délibération les conditions de sa propre intervention, que le dispositif envisagé respecte les conditions générales d'intervention fixées par la région, et que, dans le cadre de la convention, la région participe au financement de ces aides »²⁶⁸⁹. Désormais, ces partenariats collectivités infra-régionales/Etat (2) et collectivités infra-régionales/régions (1) répondent à une logique différente leur permettant même de s'émanciper du principe de complémentarité avec la région.

1. La contractualisation avec la région comme moyen d'émancipation contrôlée :

Le partenariat des départements, des communes et de leurs groupements avec la région est maintenu, ce qui permet aux collectivités infra-régionales de conserver une liberté d'action

²⁶⁸⁶ Sur le principe de complémentarité en matière d'aides directes, *cf. supra*.

²⁶⁸⁷ De Castelnau Régis, De Faÿ Pauline. *Le nouveau régime des interventions économiques des collectivités territoriales. Op. cit.*, p. 123.

²⁶⁸⁸ Article L 1511-5 du CGCT dans sa version antérieure à la loi du 13 août 2004 : « Des actions de politique économique, notamment en faveur de l'emploi peuvent être entreprises par les collectivités territoriales ou leurs groupements dans le cadre de conventions conclues par eux avec l'Etat et fixant les modalités des aides qu'ils peuvent consentir le cas échéant en dérogeant aux conditions d'utilisation prévues pour les collectivités territoriales par les dispositions du II de l'article 87 de la loi de finances pour 1987 (n° 86-1317 du 31 décembre 1986) ».

²⁶⁸⁹ Circulaire du ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire du 3 juillet 2006 relative à la mise en œuvre de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales en ce qui concerne les interventions économiques des collectivités territoriales et de leurs groupements, NOR/MCT/B/06/00060/C, p. 14.

économique dans l'ordre interne sous-couvert de respecter le droit de l'Union européenne qui, concomitamment, vient cette liberté d'action. Si le principe de complémentarité y est encore fort présent, il souffre une dérogation. En effet, aux termes du nouveau deuxième alinéa de l'article L 1511-2 du CGCT, « les départements, les communes et leurs groupements peuvent participer au financement de ces aides dans le cadre d'une convention passée avec la région ». Dans la mesure où il est fait référence à la notion de « participation financière », le principe de complémentarité reste maintenu. De la sorte, l'octroi direct par ces collectivités d'aides économiques spontanées demeure illégal, ce que confirme la jurisprudence²⁶⁹⁰.

Toutefois, ce même article L 1511-2 du CGCT poursuit en précisant que, « en cas d'accord de la région, la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales auteur du projet d'aide ou de régime d'aides peut le mettre en œuvre ». Cette dérogation revêt un intérêt capital pour les collectivités infra-régionales à deux égards.

En premier lieu, elle signifie que la région n'est pas la seule à avoir l'initiative des projets d'aides ou de régime d'aides. Si l'article dispose *in fine* que ces aides doivent viser la création ou l'extension d'activités économiques, il n'en reste pas moins que les collectivités peuvent proposer certaines aides à la région. Bien sûr, la région conserve le pouvoir de décision de création de l'aide ; néanmoins, ce dispositif présente l'avantage d'associer activement l'ensemble des collectivités du territoire à la définition de la politique de développement économique.

En second lieu, dès lors qu'elles auront proposé cette aide ou ce régime d'aide et que celui-ci aura été validé par le Conseil régional, les collectivités initiatrices pourront éventuellement être les actrices directes de leur initiative. La décision appartient au Conseil régional, en ce sens que la proposition n'entraîne pas de fait accord de mise en œuvre du régime d'aide retenu. Cet accord prend normalement la forme d'une décision de l'assemblée délibérante. Il peut être formalisé, sans que cela soit obligatoire, par une convention entre la région et la collectivité ou le groupement concerné. Dans cette hypothèse, « la convention peut ne pas prévoir de cofinancement régional »²⁶⁹¹ permettant ainsi à la région de « *se dispenser d'intervenir financièrement dans des domaines jugées non prioritaires pour sa stratégie* »²⁶⁹². Toutefois, cela autorise les autres collectivités à s'engager financièrement dans des stratégies qu'elles jugent prioritaires pour le développement de leur propre territoire. Par ce dispositif,

²⁶⁹⁰ CAA Marseille, 20 octobre 2008, Fondation assistance aux animaux, n° 07MA00511, BJCL, 2009, n° 2, p. 98 (concl. Paix) : est illégale une subvention accordée par un département à une association de vétérinaires pour des actions de stérilisation.

²⁶⁹¹ Circulaire du 3 juillet 2006, NOR/MCT/B/06/00060/C, *op. cit.*, p. 15.

²⁶⁹² Benoit Loïck. *Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences*. *Op. cit.*, p. 1883.

les collectivités infra-régionales conquièrent une marge de manœuvre importante en matière de développement économique local.

2. La reconquête de l'autonomie locale par la contractualisation avec l'Etat :

Le nouvel article L 1511-5 du CGCT dispose qu'« une convention peut être conclue entre l'Etat et une collectivité territoriale autre que la région ou un groupement pour compléter les aides ou régimes d'aides mentionnés aux articles L 1511-2 et L 1511-3 », c'est-à-dire aux aides économiques et aux aides à l'immobilier d'entreprise. Cet article offre aux départements, aux communes et à leurs groupements la possibilité de contourner la compétence régionale d'attribution des aides publiques locales²⁶⁹³, et ainsi de décentraliser davantage cette compétence qui, en parallèle, est largement guidée par l'Union européenne. Si la loi tend à reconnaître davantage de compétences aux collectivités infra-régionales, il ne saurait être question de regarder ces compétences comme absolues. En outre, cela ne fait qu'accentuer les difficultés au regard du droit de l'Union européenne, car en multipliant les niveaux d'intervention économique, l'Etat multiplie les risques de manquement au droit de l'Union européenne.

Dans le cadre d'une contractualisation avec l'Etat, aucun accord ou aucune intervention préalable de la région n'est requis. Le projet de loi avait initialement envisagé ce dispositif comme un complément au dispositif conventionnel de l'article L 1511-2, en ce sens qu'une convention avec l'Etat n'aurait pu être conclue que dans le cas où, saisie par une autre collectivité d'un projet d'aide ou de régime d'aides, la région n'aurait pas répondu ou aurait fait connaître son refus motivé d'intervenir.

La version définitive n'a pas retenu cette restriction, conformément à l'esprit du texte qui confère à la région un simple rôle de coordination. Dès lors, les collectivités infra-régionales et leurs groupements sont libres d'instaurer une aide ou un régime d'aides dès lors qu'elles concluent une convention avec l'Etat sans que l'accord régional soit nécessaire²⁶⁹⁴.

Simplement, la loi prévoit l'information du président de région qui reçoit une copie de la convention par le préfet de région. Par la-même, l'Etat est érigé en garant du principe de non-tutelle, car il permet aux collectivités d'agir dans leur propre intérêt général sans être confronté au refus d'une autre collectivité, la région. Mais, parallèlement, il veille, par l'intermédiaire du préfet et du contrôle de légalité, à éviter toute surenchère entre les

²⁶⁹³ Benoit Loïck. *Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences*. *Op. cit.*, p. 1882.

²⁶⁹⁴ De Castelnau Régis, De Fay Pauline. *Le nouveau régime des interventions économiques des collectivités territoriales*. *Op. cit.*, p. 123.

collectivités d'une même région, afin de maintenir ou d'atteindre une cohésion économique, sociale et territoriale effective.

Enfin, au-delà des aides économiques, toutes les collectivités territoriales disposent d'une large compétence dans l'attribution des aides à l'immobilier d'entreprises, en ce sens qu'aucune n'est soumise à l'accord d'une autre. Elles sont toutes placées sur un strict pied d'égalité puisque l'article L 1511-3 du CGCT dispose que « les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent attribuer, seuls ou conjointement », des aides à l'immobilier d'entreprises.

De la sorte, elles retrouvent une large autonomie dans la mise en œuvre de ces aides « *qui sont attribuées sans considération de ce que font les autres* »²⁶⁹⁵. Toutefois, cette disposition est le fruit d'une mise en conformité avec le droit de l'Union européenne puisque le régime juridique antérieur de ces aides n'était pas encadré. C'est pourquoi, si les collectivités infra-régionales sont largement affranchies de l'encadrement tutélaire régional, cela ne les dispense pas de respecter une réglementation stricte dans laquelle l'Etat fait écran entre elles et l'Union européenne.

SECTION 2 : L'ETAT-ECRAN DANS LE DIALOGUE ECONOMIQUE ENTRE L'UNION EUROPEENNE ET LES REGIONS

Au-delà de la tentative gouvernementale avortée tendant à instituer la région en réelle responsable de la politique de développement économique, les régions, pourtant coordinatrices des aides publiques locales mises en œuvre sur leur territoire, sont largement maintenues à l'écart du dialogue économique se tenant avec l'Union européenne. Même si cette mise à l'écart peut s'expliquer par le manque d'autorité de la région sur les autres collectivités territoriales dans la gestion des aides publiques, on ne peut que regretter que la région ne serve que de simple rouage dans le mécanisme reliant l'Etat à l'Union, car ce serait là une occasion d'asseoir localement l'action économique européenne. Cette action prendrait d'autant plus de vitalité que ce dialogue économique entre l'Union et les Etats se manifeste à chaque instant de la politique économique. A chaque étape, qu'il s'agisse de mettre en œuvre les aides publiques locales (§1) ou de sanctionner les aides publiques locales déclarées illégales par la Commission (§2), aucun dialogue direct n'est ouvert entre l'Union européenne et les régions, de sorte que l'Etat y apparaît comme un écran.

²⁶⁹⁵ Benoit Loïck. *Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences*. Op. cit., p. 1883.

§1 : L'Etat-écran dans la mise en œuvre des aides publiques locales :

Au regard des articles L 1511-2 et L 1511-3 du CGCT, on serait tenté d'affirmer l'autonomie des régions et des autres collectivités territoriales dans la création des régimes d'aides et dans leurs décisions d'octroi. Or ce serait là oublier que les aides publiques sont en principe interdites par l'Union européenne, sauf à respecter un certain nombre de réglementations en la matière. En réalité, cette autonomie n'est que relative, car les aides publiques locales, et en particulier les aides à l'immobilier d'entreprises, font l'objet d'un double encadrement national et communautaire très prégnant (A). S'agissant des aides économiques, la formule retenue par le législateur selon laquelle « le conseil régional définit le régime et décide de l'octroi des aides aux entreprises dans la région » est trompeuse, dans la mesure où, sans laisser apparaître un quelconque cadre juridique de référence, la législation communautaire sur les aides d'Etat s'applique. Dès lors, les régimes d'aides économiques institués par les régions, comme ceux des aides à l'immobilier d'entreprises, sont soumis à l'obligation de notification à la Commission. Mais en dépit de la création locale ou régionale de ces régimes d'aides et bien qu'« *il n'existe plus de régime national des aides au développement* »²⁶⁹⁶, l'obligation de notification incombe au seul Etat (B).

A. Le double encadrement national et communautaire des aides publiques locales :

Au-delà du principe d'interdiction des aides d'Etat posé à l'article 107, paragraphe premier du TFUE, un certain nombre d'exemptions sont prévues en ce sens que, dès lors que les aides viseront les objectifs affirmés par les institutions européennes, ces aides pourront être considérées comme compatibles avec le marché intérieur. Il s'agit en particulier des aides à finalité régionale (1) et des aides que la Commission déclare *a priori* compatible avec le marché intérieur sur la base de certains critères (2). A travers l'étude de ces régimes, transparaît la problématique de l'autonomie locale, puisque la précision européenne de ces régimes conduit les collectivités à perdre largement le pouvoir de définition de leur politique économique locale.

²⁶⁹⁶ Colson Jean-Philippe, Idoux Pascale. *Droit public économique*. 4^{ème} édition. Paris : LGDJ, 2008, 844 p. (en particulier §501).

1. L'admission européenne des aides d'Etat à finalité régionale :

Au titre de l'atténuation du principe d'interdiction des aides d'Etat, le paragraphe 3^{ème} de l'article 107 apparaît comme le plus intéressant pour les collectivités territoriales²⁶⁹⁷, même s'il tend, par excès de précision, à restreindre la marge de manœuvre économique des collectivités territoriales. Aux termes du paragraphe troisième de l'article 107 du TFUE²⁶⁹⁸, « peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur : 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, ainsi que celui des régions visées à l'article 349, compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale ; 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 l'Union 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 ».

Les aides mises en évidence dans ce paragraphe constituent bien des aides d'Etat, en ce sens qu'elles répondent à la définition qui en est donnée au paragraphe premier de l'article 107 du TFUE ; néanmoins elles apportent un bilan économique²⁶⁹⁹ ou culturel²⁷⁰⁰ positif à l'ensemble du marché intérieur. C'est cet aspect positif qui les exempte d'incompatibilité. Cependant, leur institution ne saurait être librement autorisée, dans la mesure où les traités fixent des objectifs précis à leur existence, ainsi que les périmètres territoriaux concernés. Ainsi, quel que soit l'objectif visé, le droit européen des aides d'Etat tend à restreindre la libre administration des collectivités territoriales dans le domaine économique.

S'agissant des aides développant un bilan économique positif, les points a) et c) du troisième paragraphe de l'article 107 du TFUE visent à favoriser le développement de régions souffrant de graves retards par rapports aux autres régions de l'Union. Par ces deux exemptions d'incompatibilité, le traité a autorisé les aides à finalité régionale.

²⁶⁹⁷ Devès Claude. *Les attributions des collectivités locales – Etudes de domaines d'attribution – Les interventions économiques des collectivités territoriales. Op. cit., §18.*

²⁶⁹⁸ A noter que le Traité de Lisbonne a repris le contenu de l'ancien article 87, paragraphe 3^{ème} du TCE, tout en ajoutant au a) une mention particulière s'agissant des RUP.

²⁶⁹⁹ Pour les trois premiers cas d'exemption prévus aux a), b) et c) du paragraphe 3^{ème} de l'article 107 du TFUE.

²⁷⁰⁰ S'agissant du quatrième cas d'exemption prévu au d) du paragraphe 3^{ème} de l'article 107 du TFUE.

La Commission a ensuite défini plus précisément quelles sont les régions visées aux a) et c) de ce paragraphe troisième, la Cour ayant auparavant précisé que « l'emploi des termes "anormalement" et "grave", dans la dérogation contenue dans la lettre a) montre que celle-ci ne concerne que des régions où la situation économique est extrêmement défavorable par rapport à l'ensemble de la Communauté. En revanche, la dérogation contenue dans la lettre c) a une portée plus large en ce qu'elle permet le développement de certaines régions, sans être limitée par les conditions économiques prévues à la lettre a) [...]. Cette disposition donne à la Commission le pouvoir d'autoriser des aides destinées à promouvoir le développement économique des régions d'un Etat membre qui sont défavorisées par rapport à la moyenne nationale »²⁷⁰¹. Ainsi, les aides exemptées d'incompatibilité des a) et c) reposent sur l'existence d'un bilan économique positif entre leur caractère d'aide et le bienfait économique qu'elles procurent aux régions concernées. Selon la Commission, peuvent bénéficier de la dérogation prévue au point a), les régions de niveau NUTS II ayant un produit intérieur brut par habitant inférieur ou égal à 75% de la moyenne communautaire durant les trois dernières années²⁷⁰². La dérogation prévue au point c) apparaît moins marquée du point de vue de sa délimitation géographique. Toutefois, ne visant aucun secteur d'activité spécifique²⁷⁰³, les aides régionales ne peuvent pas concerner l'ensemble des régions puisque l'étendue totale des régions éligibles aux aides régionales dans la Communauté doit rester nettement inférieure à celle des régions non aidées, en ce sens que seuls 42 % au plus de la population totale de l'Union ne peuvent être couverts par les aides d'Etat à finalité régionale²⁷⁰⁴. Dès lors, les régions visées au point c) serviront de paramètre d'ajustement ; elles seront plus ou moins nombreuses selon que les régions du point a) seront elles-mêmes plus ou moins nombreuses.

Outre leur délimitation géographique, ces aides d'Etat à finalité régionale se distinguent des autres catégories d'aides publiques (aides à la recherche et au développement, aux petites et moyennes entreprises, à la formation) par le fait qu'elles ont pour objectif spécifique le développement économique de ces zones géographiques à travers le soutien aux investissements et à la création d'emplois. Bien que ces aides visent l'objectif de cohésion

²⁷⁰¹ CJCE, 14 octobre 1987, Allemagne c/ Commission, aff. 248/84, *Rec.* p. 4013.

²⁷⁰² Point 16 des Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08), *JOUE* n° C 54 du 4 mars 2006, pp. 13-44.

²⁷⁰³ Il est à noter que les aides à finalité régionale visent tous les secteurs d'activité, à l'exception de ceux de la pêche et de l'industrie charbonnière qui sont régis par les règles spéciales établies par des instruments spécifiques. S'agissant du secteur agricole, les aides à finalité régionale ne concernent pas la production des produits agricoles visés à l'annexe I du traité. Elles s'appliquent toutefois à la transformation et à la commercialisation de ces produits, mais uniquement dans la mesure prévue par les lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'Etat dans le secteur agricole ou les lignes directrices qui les remplaceraient (Point 8, paragraphes 1^{er} et 2^{ème} des Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08), *op. cit.*).

²⁷⁰⁴ Points 12 et 13 des Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08), *op. cit.*

économique et sociale, il n'est pas laissé aux seuls Etats membres et à leurs démembrements le soin de définir sans aucun encadrement ce qui engendrera ce bilan économique positif. C'est ainsi que, malgré la décentralisation française, les collectivités territoriales perdent leur marge de manœuvre en matière de définition de leur politique de développement économique locale. En effet, la ligne de conduite à suivre a été définie par la Commission européenne dans le cadre de lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale²⁷⁰⁵ qui ont été régulièrement modifiées²⁷⁰⁶. Ainsi, afin de servir l'objectif de cohésion économique et sociale, les lignes directrices confèrent deux objets aux aides régionales : elles peuvent aider soit l'investissement productif initial, soit la création d'emplois liée à l'investissement²⁷⁰⁷. A l'instar des aides économiques susceptibles d'être octroyées par les régions et les autres collectivités françaises, leur forme est variable²⁷⁰⁸. Or ces formes recouvrent celles des aides économiques et des aides à l'immobilier d'entreprises visées aux articles L 1511-2 et L 1511-3 du CGCT. Par conséquent, les encadrements applicables aux aides à finalité régionale seront nécessairement opposables aux aides publiques locales, sauf à ce que leur régime juridique s'écarte de celui des aides à finalité régionale et soit qualifié d'aide d'Etat soumis à obligation préalable de notification.

Régissant chacun de leur régime différemment, les lignes directrices distinguent trois types d'aide à finalité régionale dont les deux premières recourent l'essentiel des notions d'aides publiques locales : les aides régionales à l'investissement, les aides aux petites entreprises nouvelles et les aides au fonctionnement dont l'octroi doit rester exceptionnel²⁷⁰⁹. Ainsi, pour profiter de ces différents régimes d'exemption, les collectivités doivent tout

²⁷⁰⁵ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08), *op. cit.*. A noter que les premiers principes généraux de coordination en la matière ont été adoptés dès 1971 (Communication de la Commission au Conseil du 23 juin 1971, *Régimes généraux d'aides à finalité régionale*, JOCE n° C 111 du 4 novembre 1971, pp. 7-9).

²⁷⁰⁶ Modification des lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale (2000/C 258/06), JOCE n° C 258 du 9 septembre 2000, p. 5 ; Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale (98/C 74/06), JOCE n° C 74 du 10 mars 1998, pp. 9-31 ; Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08), *op. cit.*

²⁷⁰⁷ Point 3 des Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08), *op. cit.*

²⁷⁰⁸ Ces formes sont les suivantes : subventions, prêts à taux d'intérêt réduit ou bonifications d'intérêt, garanties publiques, prises de participation ou autres apports de capitaux à des conditions favorables ; exonérations ou allègements d'impôts et autres prélèvements obligatoires ; fourniture de terrains, de biens ou de services à des prix favorables (Point 37 des Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08), *op. cit.*).

²⁷⁰⁹ Points 1 et 3 des Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08), *op. cit.*. S'agissant des aides au fonctionnement : « Les aides régionales destinées à réduire les dépenses courantes de l'entreprise (aides au fonctionnement) sont, par principe, interdites [Les aides au fonctionnement prennent notamment la forme d'exonérations fiscales ou de réductions des charges sociales qui ne sont pas liées aux coûts d'investissement admissibles]. Des aides de ce type peuvent cependant être octroyées exceptionnellement dans les régions bénéficiant de la dérogation de l'article 87, paragraphe 3, point a), du traité, à condition qu'elles soient justifiées par leur contribution au développement régional et leur nature et que leur niveau soit proportionnel aux handicaps qu'elles visent à pallier. » (en particulier point 76).

d'abord veiller à respecter scrupuleusement les lignes de conduites définies par la Commission²⁷¹⁰ et par là-même accepter de perdre leur pouvoir de décision dans un domaine relevant de leur compétence, car en se plaçant spontanément sous l'exemption de l'obligation de notification, elles s'obligent à suivre la définition et le régime européens des aides à finalité régionale.

Au-delà des aspects réglementaires imposés par la Commission dans ses lignes directrices et transposés par le gouvernement français²⁷¹¹, les aides à finalité régionale ne sont pas susceptibles d'être mises en œuvre par toutes les régions françaises. D'une part, aux termes de ses lignes directrices, la Commission fixe un pourcentage de régions éligibles par Etat membre au dispositif de l'article 107, paragraphe troisième, point c), celles éligibles au point a) étant mathématiquement définies par rapport à leur PIB par habitant. Ainsi, pour la période 2007-2013, quatre régions françaises bénéficient du régime d'exemption en application du point a)²⁷¹² et un ensemble de régions représentant 15,5 % de la population totale pourra mettre en œuvre des aides à finalité régionale telles que prévues au point c). D'autre part, sur le fondement de ce tableau, l'Etat français propose une carte des aides à finalité régionale qui est ensuite approuvée par la Commission²⁷¹³ puis publiée par le Gouvernement²⁷¹⁴. Très détaillée, cette carte énumère chaque commune sur le territoire desquelles une aide à finalité régionale peut être mise en œuvre et indique l'intensité maximale de l'aide pouvant être

²⁷¹⁰ Par exemple : l'obligation d'apport financier du bénéficiaire d'une aide à l'investissement à hauteur de 25 % des coûts de l'opération (Point 39 des Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08), *op. cit.*)

²⁷¹¹ Articles R 1511-1 à R 1511-23-7 issus des décrets n° 2004-982 du 13 septembre 2004 relatif aux subventions aux organismes participant à la création et à la reprise d'entreprises et modifiant le Code général des collectivités territoriales, *JORF* n° 218 du 18 septembre 2004, p. 16272 ; n° 2007-1282 du 28 août 2007 relatif aux aides à l'investissement immobilier et à la location d'immeubles accordées aux entreprises par les collectivités territoriales et leurs groupements et modifiant le code général des collectivités territoriales (partie Réglementaire) (*JORF* du 30 août 2007, texte n° 4. Rivel Guillaume. *Aides des collectivités territoriales : Les nouvelles modalités d'intervention des collectivités territoriales auprès des entreprises en matière immobilière*. JCP A, 8 octobre 2007, n° 41, pp. 40-44) ; n° 2009-1717 du 30 décembre 2009 relatif aux aides à l'investissement immobilier et à la location d'immeubles accordés aux entreprises par les collectivités territoriales et leurs groupements, *JORF* n° 303 du 31 décembre 2009, p. 23200.

²⁷¹² Annexe V « Couverture des aides à finalité régionale pour la période 2007-2013 » aux Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08), *op. cit.*, p. 40.

²⁷¹³ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 — Carte des aides d'Etat à finalité régionale: France (2007/C 94/13) N 343/06 — FRANCE Carte des aides d'Etat à finalité régionale 1.1.2007-31.12.2013 (approuvé par la Commission le 7.3.2007), *JOUE* n° C 94 du 28 avril 2007, pp. 34-56.

²⁷¹⁴ Décret n° 2007-732 du 7 mai 2007 relatif aux zones d'aide à finalité régionale et aux zones d'aides à l'investissement des petites et moyennes entreprises, *JORF* n° 107 du 8 mai 2007, tel que modifié par le décret n° 2010-1628 du 23 décembre 2010 modifiant le décret n° 2007-732 du 7 mai 2007 modifié relatif aux zones d'aide à finalité régionale et aux zones d'aides à l'investissement des petites et moyennes entreprises, *JORF* n° 299 du 26 décembre 2010, p. 22728 et par le décret n° 2011-391 du 13 avril 2011 modifiant le décret n° 2007-732 modifié relatif aux zones d'aide à finalité régionale et aux zones d'aides à l'investissement des petites et moyennes entreprises, *JORF* n° 88 du 14 avril 2011, p. 6563.

octroyée²⁷¹⁵. Bien entendu, le régime des aides à finalité régionale n'est pas exclusif de tout autre, en ce sens que, en application de l'article L 1511-2 du CGCT, les régions peuvent élaborer leur propre régime d'aide aux entreprises. Cependant, dans la mesure où, dotées d'une véritable vocation de développement économique, les aides à finalité régionale recouvrent une large gamme d'intervention régionale tout en garantissant leur compatibilité avec le marché intérieur, il semble difficile pour les régions de s'en écarter au risque de voir leur initiative déclarée incompatible. Dès lors, bien qu'existante, la marge de manœuvre des régions, mais également celle des collectivités infra-régionales, s'avère fortement réduite s'agissant de la création de régime d'aides publiques locales, puisque les formes des aides à finalité régionale recouvrent celles des aides des articles L 1511-2 et L 1511-3 du CGCT. Outre les aides à finalité régionale, d'autres catégories d'aides publiques sont déclarées compatibles avec le marché intérieur.

2. Le principe de compatibilité de certaines aides avec le marché intérieur :

Sur le fondement de l'article 89 du Traité CE²⁷¹⁶ et d'un règlement du Conseil du 7 mai 1998²⁷¹⁷, la Commission a adopté un certain nombre de règlements, aux termes desquels elle déclare plusieurs catégories d'aides publiques compatibles avec le marché intérieur ; à ce titre, ces aides sont dispensées de notification préalable à la Commission, seul un contrôle *a posteriori* étant réalisé à leur encontre. Malgré les révisions dont ils ont pu faire l'objet, ces différents règlements s'avèrent particulièrement précis, en ce sens que si les collectivités territoriales souhaitent se placer sous leur champ d'application, leur marge de manœuvre en est d'autant plus réduite. En outre, en raison de leur caractère épars, ces différents régimes

²⁷¹⁵ Aux termes de la carte des aides d'Etat à finalité régionale approuvée par la Commission le 7 mars 2007, le classement des régions et communes éligibles est le suivant : **1.** Régions NUTS-II admissibles au bénéfice d'une aide en application de l'article 87, paragraphe 3, point a), du traité CE pour l'ensemble de la période 2007- 2013 ; **2.** Régions NUTS-II admissibles au bénéfice d'une aide en application de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE pour l'ensemble de la période 2007- 2013 ; **3.** Régions admissibles au bénéfice d'une aide en application de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE pour l'ensemble de la période 2007- 2013 à une intensité d'aide maximale de 15 % ; **4.** Régions admissibles au bénéfice d'une aide en application de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE pour l'ensemble de la période 2007- 2013 à une intensité d'aide maximale de 10 % ; **5.** Régions admissibles au bénéfice de l'aide en vertu de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE pour l'ensemble de la période 2007-2013 [uniquement pour les taux d'aide aux PME plus élevés, avec une intensité de l'aide de base de 15 %] ; **6.** Régions admissibles au bénéfice de l'aide en vertu de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE pour l'ensemble de la période 2007-2013 [uniquement pour les taux d'aide aux PME plus élevés, avec une intensité de l'aide de base de 10 %] ; **7.** Régions admissibles au bénéfice d'une aide en application de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE pour la période 2007- 2008 à une intensité maximale de 10 %. (Zones transitoires).

²⁷¹⁶ Article 109 du TFUE : « Le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre tous les règlements utiles en vue de l'application des articles 107 et 108 et fixer notamment les conditions d'application de l'article 108, paragraphe 3, et les catégories d'aides qui sont dispensées de cette procédure. »

²⁷¹⁷ Règlement (CE) n° 994/98 du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du Traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'Etat horizontales, *JOCE* n° L 142 du 14 mai 1998, pp. 1-4.

d'aides pouvaient être difficiles à identifier par les collectivités malgré l'effort d'information déployé par les autorités centrales²⁷¹⁸ à destination des entités décentralisées. Dès lors, dans un souci de simplification et forte d'« une expérience suffisante dans l'application des articles 87 et 88 du traité en matière d'aides à la formation, d'aides à l'emploi, d'aides pour la protection de l'environnement, d'aides à la recherche, au développement et à l'innovation et d'aides régionales concernant aussi bien les PME que les grandes entreprises »²⁷¹⁹, la Commission a adopté un règlement général d'exemption par catégorie regroupant l'ensemble des exemptions par catégorie²⁷²⁰ : au lieu de plusieurs textes épars, un seul regroupe désormais l'ensemble des régimes d'aides catégorielles exemptés de notification en raison de leur compatibilité présumée avec le traité.

Jusqu'à ce règlement de 2008, sept règlements communautaires d'exemptions permettaient aux pouvoirs publics, y compris les entités locales, de mettre en œuvre des aides aux entreprises sans les notifier. En dehors des secteurs de l'agriculture et de la pêche, étaient visées les catégories d'aides suivantes : les aides *de minimis*²⁷²¹, les aides à l'investissement des petites et moyennes entreprises (PME)²⁷²², les aides à la formation²⁷²³, les aides à l'emploi²⁷²⁴ et les aides nationales à finalité régionale²⁷²⁵. L'ensemble de ces dispositifs a ainsi été regroupé au sein d'un texte unique.

²⁷¹⁸ Circulaire du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises, NOR/PRM/X/06/09055/C, *JORF* du 31 janvier 2006, texte n° 1.

²⁷¹⁹ Considérant n° 3 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du Traité (Règlement général d'exemption par catégorie – RGEC), *JOUE* n° L 214 du 9 août 2008, pp. 3-47.

²⁷²⁰ Règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 dit « Règlement général d'exemption par catégorie », *op. cit.*

²⁷²¹ Règlement 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*, *JOUE* n° L 10 du 13 janvier 2001, pp. 30-32 : ce règlement autorisait les aides dans la limite de 100 000 € par entreprise sur une période de trois ans. Ce montant a ensuite été porté à 200 000 € par entreprise sur une même période trois ans (Règlement CE n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du Traité aux aides *de minimis*, *JOUE* n° L 379 du 28 décembre 2006, pp. 5-10).

²⁷²² Règlement n° 70/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du Traité CE aux aides d'Etat en faveur des petites et moyennes entreprises, *JOUE* n° L 10 du 13 janvier 2001, pp. 33-42, modifié par le règlement n° 364/2004 de la Commission du 25 février 2004 modifiant le règlement (CE) n° 70/2001 en ce qui concerne l'extension de son champ d'application aux aides à la recherche et au développement, *JOUE* n° L 63 du 28 février 2004, pp. 22-29.

²⁷²³ Règlement n° 68/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du Traité CE aux aides à la formation, *JOUE* n° L 10 du 13 janvier 2001, pp. 20-29, modifié par le règlement n° 363/2004 de la Commission du 25 février 2004 modifiant le règlement (CE) n° 68/2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du Traité CE aux aides à la formation, *JOUE* n° L 63 du 28 février 2004, pp. 20-21.

²⁷²⁴ Règlement n° 2204/2002 de la Commission du 12 décembre 2002 concernant l'application des articles 87 et 88 du Traité CE aux aides d'Etat à l'emploi, *JOUE* n° L 337 du 13 décembre 2002, p. 3, modifié par le règlement (CE) n° 1976/2006 du 20 décembre 2006 modifiant les règlements (CE) n° 2204/2002, 70/2001 et 68/2001 en ce qui concerne leur durée de validité, *JOUE* n° L 368 du 23 décembre 2006, pp. 85-86.

Désormais, le règlement général d'exemption par catégorie (RGEC) a vocation à « simplifier et généraliser le système de l'exemption catégorielle »²⁷²⁶, puisque, désormais, ces catégories d'aides répondent à un socle commun de règles définies dans le chapitre premier du règlement, les spécificités de la compatibilité de chacune avec le marché intérieur étant ensuite reprises dans un deuxième chapitre. A l'instar des sept règlements précédents, le RGEC excelle dans la recherche du détail, au détriment de l'autonomie locale. Outre les aides à finalité régionale dont l'exemption d'incompatibilité est réitérée, le RGEC mentionne huit catégories d'aides différentes dont la mise en œuvre n'a pas à être précédée d'une notification à la Commission ; il s'agit des régimes d'aides suivants : aides à l'investissement et à l'emploi en faveur des petites et moyennes entreprises (PME)²⁷²⁷, aides à l'entrepreneuriat féminin²⁷²⁸, aides pour la protection de l'environnement²⁷²⁹, aides aux services de conseil en faveur des PME et aides à la participation des PME aux foires²⁷³⁰, aides sous forme de capital-investissement²⁷³¹, aides à la recherche, au développement et à l'innovation²⁷³², aides à la formation²⁷³³ et aides aux travailleurs défavorisés et handicapés²⁷³⁴. Il ne s'applique qu'aux aides transparentes²⁷³⁵ ayant un effet incitatif²⁷³⁶.

Pour chaque catégorie de mesures, le RGEC fixe des plafonds d'aides individuels en-dessous desquels il s'applique²⁷³⁷ et identifie strictement les dépenses éligibles²⁷³⁸. Pour pouvoir

²⁷²⁵ Règlement n° 1628/2006 de la Commission du 24 octobre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du Traité aux aides nationales à l'investissement à finalité régionale, *JOUE* n° L 302 du 1^{er} novembre 2006, p. 29.

²⁷²⁶ Karpenschif Michaël. *Le RGEC : nouveau départ pour le droit des aides d'Etat ?*. JCP A, 26 janvier 2009, n° 5-6, pp. 20-25 (en particulier p. 20).

²⁷²⁷ Article 15 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*

²⁷²⁸ Article 16 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*

²⁷²⁹ Articles 17 à 25 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*

²⁷³⁰ Articles 26 et 27 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*

²⁷³¹ Articles 28 et 29 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*

²⁷³² Articles 30 à 37 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*

²⁷³³ Articles 38 et 39 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*

²⁷³⁴ Articles 40 à 42 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*

²⁷³⁵ Ce sont des aides consistant en des subventions et des bonifications d'intérêts, en des prêts pour lesquels l'équivalent-subvention brut tient compte du taux de référence, en des régimes de garanties, en des mesures fiscales (avec plafond) et en avances de fonds récupérables sous certaines conditions (article 5 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*).

²⁷³⁶ Le RGEC prévoit différents critères pour vérifier l'effet incitatif de l'aide. Ceux-ci sont plus ou moins stricts selon le type d'aide : a) pour certaines catégories de mesures, l'effet incitatif est présumé ; b) pour les PME, l'effet incitatif est présent si la demande d'aide a été introduite avant le démarrage du projet ; c) dans le cas des grandes entreprises, les États membres doivent en outre vérifier si les documents présentés satisfont à certaines conditions de base (article 8 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*).

²⁷³⁷ Par exemple, pour les aides aux services de conseil en faveur des PME, le montant de l'aide perçue par une même entreprise et pour un seul projet ne peut excéder deux millions d'euros, ce montant ne devant pas représenter plus de 50 % du montant financier du projet.

²⁷³⁸ Ainsi, pour les aides aux petites entreprises nouvellement créées par des femmes entrepreneurs, « les coûts admissibles sont les coûts juridiques, les coûts d'assistance et de conseil et les coûts administratifs,

bénéficiaire du RGEC, les régimes d'aides mis en place doivent certes remplir les conditions qu'il spécifie par rapport à chaque type d'aide, mais ils doivent également contenir « une référence expresse au [RGEC], par la citation de son titre et l'indication de sa référence de publication au *Journal officiel de l'Union européenne* »²⁷³⁹. Toutefois, un contrôle de la Commission persiste, mais celui-ci s'exerce en aval, puisque les Etats doivent lui transmettre dans un délai de vingt jours ouvrables suivant l'entrée en vigueur du régime d'aide « un résumé des informations relatives à la mesure d'aide concernée »²⁷⁴⁰ lui permettant ainsi de contrôler le régime d'aide et de vérifier sa correcte utilisation dans le cadre d'un régime d'exemption par catégorie²⁷⁴¹.

Ainsi, le RGEC offre donc lui aussi une large gamme d'interventions économiques possibles quelles que soient les autorités ayant compétence. Face à ce foisonnement de régimes d'aides d'Etat exemptés, quelle est la réalité de la compétence des régions pour élaborer leurs propres régimes d'aides ? N'est-ce pas là une compétence vidée de sa substance, le droit de l'Union européenne définissant lui-même avec un luxe de détails de nombreux régimes d'aides d'Etat ? Certes, les régions peuvent continuer à mettre en œuvre des régimes d'aides couverts par le règlement *de minimis*²⁷⁴² qui prévoit que les aides ne dépassant pas 200 000 €, accordées sur une période trois ans, ne seront pas considérées comme des aides d'Etat et n'auront donc pas à être notifiées préalablement à leur octroi. Il semblerait donc qu'en dessous de ce seuil, la marge de manœuvre économique locale soit préservée.

Toutefois, les régimes d'aides d'Etat exemptés entrant dans le cadre de ceux susceptibles d'être créés par les collectivités territoriales, on ne peut que s'interroger quant à la pertinence de la réglementation française connaissant de « *mécanismes d'aides d'une extrême*

directement liés à la création de la petite entreprise » (Article 16, paragraphe 5^{ème} du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*) ainsi que différents coûts limitativement énumérés (« sous réserve qu'ils soient effectivement exposés au cours des cinq premières années suivant la création de l'entreprise : a) les intérêts sur les financements externes et les dividendes sur les fonds propres utilisés à un taux ne dépassant pas le taux de référence ; b) les frais de location d'installations de production et d'équipements ; c) l'énergie, l'eau, le chauffage, ainsi que les impôts (autres que la TVA et l'impôt sur le revenu des sociétés) et charges administratives ; d) les amortissements, les frais de location-vente d'installations et d'équipements, ainsi que les coûts salariaux, à condition que les investissements sous-jacents ou les mesures de création d'emplois et d'embauche n'aient pas bénéficié d'autres formes d'aides ; e) les frais de garde d'enfants et de parents. » [Article 16, paragraphe 5^{ème} du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*]).

²⁷³⁹ Article 3, paragraphe 1^{er} du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*

²⁷⁴⁰ Article 9 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*

²⁷⁴¹ Article 10 du règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, RGEC, *op. cit.*

²⁷⁴² Règlement (CE) n° 1998/2006 De la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*, JOUE n° L 379 du 28 décembre 2006, pp. 5-10. A noter que pour faire face à la crise économique, la Commission avait réhaussé le seuil de 200 000 € à 500 000 € par un encadrement temporaire du 17 décembre 2008 (application à la France par la décision n° C(2009)249 final de la Commission du 19 janvier 2009, *Aide d'État N 7/2009 – France Régime temporaire relatif aux aides compatibles d'un montant limité*, qui s'appliquait du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2010).

complexité »²⁷⁴³ ; ces derniers gagneraient en clarté, si le pouvoir réglementaire se contentait de renvoyer aux dispositions pertinentes du droit dérivé de l'Union européenne, plutôt que de retranscrire difficilement ce droit au sein de la partie réglementaire du CGCT²⁷⁴⁴.

Enfin, et surtout, le souci du détail des institutions européennes dans la définition des régimes d'aides tend, en définitive, à réduire d'autant les marges de manœuvre des entités décentralisées : dotées d'une compétence économique en droit français, celle-ci se voit profondément guidée par les différentes réglementations communautaires. Par conséquent, alors que l'autonomie locale est reconnue par la Constitution et la Charte européenne y relative, celle-là se retrouve vidée de son contenu par les institutions européennes : dans le domaine économique, le détail de la législation européenne conduit à enserrer l'autonomie des collectivités territoriales. Ainsi, le droit de l'Union européenne conduit à recentraliser les compétences locales. En outre, lorsque cette compétence s'exerce en-dehors d'un régime d'exemption – ce qui reste envisageable – l'Etat s'interpose entre les régions et l'Union européenne en raison de l'obligation de notification des aides publiques qui s'impose à lui.

B. L'obligation de notification des aides publiques locales incombant à l'Etat :

Dès lors que l'article 107 du TFUE pose le principe de l'interdiction des aides d'Etat accompagné de certaines dérogations automatiques ou exceptionnelles, se pose la question de savoir comment la Commission assure le respect de ces dispositions. Pour assurer l'effectivité de cette interdiction, le paragraphe premier de l'article 108 du TFUE²⁷⁴⁵ dispose que « la Commission procède avec les Etats membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces Etats ». Cet examen permanent passe par une obligation étatique de notifier à la Commission les régimes d'aides d'Etat mis en place sur leur territoire. Bien que les collectivités puissent être à l'origine de ces régimes d'aides, la procédure de notification ne leur laisse aucune place en France (2), ce qui conduit à examiner cette obligation comme un facteur de recentralisation de la politique économique locale (1).

²⁷⁴³ Karpenschif Michaël. *Le RGEC : nouveau départ pour le droit des aides d'Etat ?*. Op. cit., p. 25.

²⁷⁴⁴ Articles R 1511-4 à R 1511-23-7 du CGCT reprenant très largement les dispositions communautaires pertinentes relatives aux aides d'Etat d'exemptées.

²⁷⁴⁵ Ancien article 88 du TCE.

1. Une obligation tendant à la recentralisation de la politique économique locale :

Le droit de l'Union européenne posant une obligation de notification des régimes d'aides à l'égard de l'Etat, celui-ci fonde la légitimité de la recentralisation de la politique économique locale sur la nécessité de centraliser l'ensemble des informations afférentes pour les relayer auprès des institutions européennes. En effet, bien que susceptible d'intéresser directement des collectivités territoriales, et particulièrement les régions, la procédure de notification des aides d'Etat ne laisse aucune place aux collectivités territoriales. Dans le cadre français, la place centrale accordée à l'Etat dans cette procédure peut être perçue comme un paradoxe, dans la mesure où les collectivités territoriales, quel que soit leur niveau, détiennent des compétences importantes en matière de développement économique. Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs pas à souligner ce paradoxe en affirmant qu'« *on peut ainsi constater une certaine centralisation de l'information sur les aides accordées et régimes d'aides instaurés, dans le cadre du respect du droit communautaire, alors même que le régime proprement dit est voulu décentralisé* »²⁷⁴⁶.

Pourtant, la procédure de notification prévue par le droit de l'Union européenne n'impose pas que celle-ci soit entre les seules mains des autorités centrales. Ainsi, le paragraphe troisième de l'article 108 du TFUE dispose-t-il que « 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 intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale ». Seule la notification des régimes d'aides est imposée, le titulaire de cette obligation n'étant pas précisé. Toutefois, en vertu du principe d'autonomie institutionnelle, il est légitime que le Traité ne mentionne que les seuls Etats en tant que destinataires des obligations découlant de la réglementation des aides d'Etat. La question de savoir quelle est l'autorité nationale qui détient effectivement la compétence de développement économique et qui peut édicter des régimes d'aides n'intéresse pas la Communauté. Cette question l'intéresse d'autant moins que, même en cas de violation de la réglementation des aides d'Etat, seul l'Etat devra répondre des manquements constatés, y compris si ceux-ci résultent d'agissements imputables à ses entités locales²⁷⁴⁷. C'est donc toujours ce même souci de neutralité du droit de l'Union européenne qui conduit à ce fort décalage entre les compétences internes et les obligations communautaires. En outre, ce même principe présente un avantage

²⁷⁴⁶ Sestier Jean-François. *Le renouveau législatif du développement économique*. Op. cit., p. 8.

²⁷⁴⁷ Cf. *supra*.

pour les institutions communautaires puisqu'il leur permet de « s'adresser à un interlocuteur unique, sur lequel pèse la responsabilité de veiller au respect du droit communautaire, y compris lorsque le pouvoir de décision appartient à une autorité décentralisée »²⁷⁴⁸. Partant de là, la compétence décentralisée de la politique de développement économique est recentralisée à l'égard des obligations communautaires, car dès lors que l'article 108 du TFUE ne distingue pas entre les aides d'Etat émanant de l'Etat et celles émanant des collectivités territoriales, l'obligation de notification s'impose à tous les régimes d'aides, y compris locaux.

Afin de satisfaire aux obligations communautaires de notification des aides d'Etat, y compris celles mises en œuvre par les collectivités territoriales, l'article L 1511-1-1 du CGCT dispose que « l'Etat notifie à la Commission européenne les projets d'aides ou de régimes d'aides que les collectivités territoriales et leurs groupements souhaitent mettre en œuvre, sous réserve de leur compatibilité avec les stratégies de développement de l'Etat, telles qu'elles sont arrêtées en comité interministériel d'aménagement et de compétitivité des territoires ». Cet article a été introduit par la loi du 13 août 2004²⁷⁴⁹ afin de tenir compte des obligations communautaires dans le contexte de décentralisation des aides publiques. Or, tant que les collectivités territoriales ne pouvaient pas instaurer elles-mêmes des régimes d'aides et se contentaient de mettre en œuvre des aides conformément aux textes nationaux les créant, l'Etat connaissait forcément ces régimes d'aides, puisque lui seul en était à l'origine. Dès lors, il lui était aisé de satisfaire son obligation de notification auprès des instances européennes, car en tant qu'initiateur du régime, il détenait l'ensemble des éléments de justification et de mise en œuvre de celui-ci.

En revanche, en autorisant les régions, voire, sous certaines conditions, les collectivités infra-régionales, à définir des régimes d'aides publiques locales, l'Etat s'expose au risque de ne pas pouvoir remplir son obligation de notification, si ces différentes créations ne sont pas portées à sa connaissance par les collectivités. En outre, il convient que cette notification précède la mise en œuvre des aides, de sorte que ces aides ne doivent pas bénéficier à des entreprises avant que la Commission les ait déclarées compatibles avec le marché intérieur ; à défaut de notification préalable, les aides distribuées en méconnaissance de ce principe seront regardées comme illégales par la Commission. Tant le Traité²⁷⁵⁰ que les textes d'application²⁷⁵¹ réitèrent

²⁷⁴⁸ Sousse Marcel. *Les aides publiques des collectivités territoriales. Op cit.*, p. 468.

²⁷⁴⁹ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales, *op. cit.*

²⁷⁵⁰ Article 108, paragraphe 3ème, *in fine* du TFUE : « ... L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision. »

²⁷⁵¹ Considérant n° 5 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999, *op. cit.* : « conformément à l'article 93, paragraphe 3, du traité, tous les projets tendant à instituer des aides doivent être notifiés à la Commission et ne peuvent être mis à exécution avant que celle-ci n'ait donné son accord ».

cette obligation de notification préalable. Bien sûr, en raison de la règle dite *de minimis*, la plupart des aides des collectivités territoriales est dispensée de la procédure de notification²⁷⁵², car, très souvent, leur montant n'excèdera pas 200 000 € annuels au profit d'une même entreprise. Mais cela n'est pas de nature à écarter tout risque d'accorder une aide supérieure à ce montant, plusieurs collectivités pouvant accorder une aide à une même entreprise²⁷⁵³. Dès lors, outre l'obligation de notification, le principe de coopération loyale exige des Etats une veille postérieure à la mise en œuvre des aides, que celles-ci soient existantes ou qu'elles répondent à la règle *de minimis*.

2. L'absence d'intervention des collectivités territoriales dans la procédure de notification des aides publiques locales :

Avant de dispenser des aides économiques aux entreprises, les collectivités territoriales doivent, après avoir constaté que l'aide en question est susceptible d'être qualifiée d'aides d'Etat par le juge de Luxembourg²⁷⁵⁴, vérifier si leur aide peut s'inscrire dans le cadre d'un régime d'exemption ou d'un régime d'aide déjà notifié et approuvé par la Commission. Dans ces deux cas, le formalisme procédural est considérablement réduit, puisque déjà autorisé par la Commission, ce régime d'aide n'a pas besoin de faire l'objet d'une notification préalable à sa mise en œuvre. Mais alors, elles devront respecter l'ensemble des dispositions relatives au régime d'exemption ou notifié, restreignant d'autant leur marge de manœuvre, l'Union européenne recentralisant la définition de la politique économique locale. Est-ce à dire que, dès lors que le régime d'aide est exempté ou notifié, la Commission n'exerce aucun contrôle *ex post* sur leur mise en œuvre ? Effectivement, ce serait aller un peu hâtivement que de conclure à cette absence de contrôle *ex post* des aides. Le Code général des collectivités territoriales a d'ailleurs dû mettre en place un certain nombre de rapports visant à assurer l'information de la Commission postérieurement à l'exécution des régimes d'aides.

C'est là tout l'intérêt du rapport relatif aux aides et régimes d'aides établi par le Conseil régional et prévu à l'article L 1511-1, paragraphe deuxième du CGCT. Lorsque ce rapport est transmis par le Conseil régional aux autorités étatiques, les aides qu'il décrit ont d'ores et déjà été exécutées. Cependant, son établissement permet à l'Etat de tenir son engagement tel que prévu par le règlement n° 784/2004 du 21 avril 2004, selon lequel « les États membres établissent les rapports annuels sur les régimes d'aides existants visés à l'article 21, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999 pour chaque année civile ou partie d'année

²⁷⁵² Conseil d'Etat. *Collectivités publiques et concurrence*. Rapport public pour 2002. Paris : La Documentation française, 2002, 465 p. (Coll. Etudes et documents ; n° 53) (en particulier pp. 368-369).

²⁷⁵³ Sousse Marcel. *Les aides publiques des collectivités territoriales*. *Op cit.*, p. 470.

²⁷⁵⁴ *Cf. supra.*

civile au cours de laquelle le régime est applicable »²⁷⁵⁵. Ces rapports ne constituent pas qu'une simple formalité ; ils permettent à la Commission de vérifier que les régimes d'aides exemptés ou notifiés sont correctement mis en œuvre et que d'autres aides ne leur sont pas substituées. En effet, une telle substitution des régimes juridiques pourrait, en l'absence de contrôle *ex post* de la Commission, implicitement et abusivement autoriser l'Etat et ses démembrements à mettre en œuvre des régimes d'aides incompatibles avec le marché intérieur tout en invoquant des régimes exemptés de notification ou expressément autorisés par la Commission.

En outre, bien qu'intervenant en aval de l'octroi des aides aux entreprises bénéficiaires, ce contrôle *ex post* n'est pas dépourvu de toute sanction juridique. En effet, on pourrait penser qu'ayant déjà été versée à son bénéficiaire, l'aide constitue désormais un droit, faisant ainsi primer le principe de sécurité juridique sur l'interdiction des atteintes au principe de la concurrence. Mais il n'en est rien, puisque la Commission procède à l'examen des régimes d'aides exemptés ou autorisés *a posteriori*. Ainsi, le règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999 dispose que « si la Commission considère qu'un régime d'aides existant n'est pas, ou n'est plus, compatible avec le marché commun, elle informe l'Etat membre concerné de cette conclusion préliminaire et l'invite à présenter ses observations dans un délai d'un mois »²⁷⁵⁶. Bien que pouvant concerner directement les collectivités territoriales, ces observations ne seront formulées que par les seules autorités étatiques. Bien sûr, durant ce délai d'un mois, il est loisible aux autorités centrales de demander aux collectivités de préciser les conditions de mise en œuvre du régime d'aides concernés ; mais, *in fine*, seul l'Etat présentera globalement des explications à la Commission. Sur la base de ces observations, la Commission pourra proposer un certain nombre de mesures utiles²⁷⁵⁷ visant soit à « modifier sur le fond le régime d'aides en question », soit à « introduire [certaines] exigences procédurales », soit à « supprimer le régime d'aides en question ». L'Etat peut alors accepter ou refuser les propositions utiles formulées par la Commission. Mais, en cas de refus, s'ouvre alors la procédure d'examen préliminaire prévue pour les nouveaux régimes d'aides notifiés. En tout état de cause, cette procédure peut aller jusqu'à l'obligation de récupérer l'aide illégale et/ou incompatible avec le marché intérieur²⁷⁵⁸. Dès lors, afin de ne pas remettre en cause trop tardivement une situation acquise par les entreprises et afin de favoriser la sécurité juridique²⁷⁵⁹, un délai de prescription d'une durée de dix ans est instauré ; cela signifie qu'à

²⁷⁵⁵ Article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} du règlement n° 784/2004 du 21 avril 2004, *op. cit.*

²⁷⁵⁶ Article 17, paragraphe 2nd du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁵⁷ Article 18 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁵⁸ *Cf. infra.*

²⁷⁵⁹ Considérant n° 14 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

l'issue de ce délai, la récupération de l'aide ne peut plus être ordonnée²⁷⁶⁰. Ainsi, le contrôle *ex post* assure le respect de la réglementation des aides d'Etat.

Mais au préalable, il est donc nécessaire que les régimes d'aides nouveaux soient notifiés. Même si l'Etat français estime qu'il a « d'ores et déjà utilisé la plupart des possibilités offertes par les encadrements communautaires des aides pour mettre en œuvre des régimes d'aide notifiés »²⁷⁶¹, les collectivités territoriales, et en particulier les régions, peuvent décider, sur le fondement des articles L 1511-2 et L 1511-3 du CGCT, de créer certaines aides publiques locales. Dès lors que celles-ci n'entrent dans aucun régime d'aides existant déjà notifié ou exempté, leurs régimes doivent faire l'objet d'une notification préalable à la Commission. Mais les collectivités devront nécessairement passer par l'intermédiaire de l'écran étatique. Dans la mesure où l'Union européenne ne connaît que des relations avec les Etats membres, rien dans le traité ou dans le droit dérivé n'est précisé quant à la notification des régimes d'aides émanant des autorités décentralisées. Dès lors, il convient de se tourner vers le droit national pour étudier de quelle manière se déroule la procédure de notification de ces aides locales : alors que le droit de l'Union européenne n'interdit pas une notification décentralisée des régimes locaux d'aides, l'Etat français a choisi de s'appuyer sur cette obligation pour centraliser les informations en la matière et assurer ainsi sa prééminence dans le domaine économique. Sous l'impulsion indirecte de l'Union européenne, une sorte de recentralisation rampante de la politique économique locale apparaît peu à peu.

Certes, l'article L 1511-1-1 du CGCT précise que « l'Etat notifie à la Commission européenne les projets d'aides ou de régimes d'aides que les collectivités territoriales et leurs groupements souhaitent mettre en œuvre », mais rien n'est précisé quant à la méthode suivie par l'Etat entre le moment où la collectivité décide et le moment où l'Etat notifie. La circulaire du 26 janvier 2006 se montre particulièrement explicite à cet égard. Après avoir réitéré l'obligation de notification préalable et la responsabilité de l'Etat dans sa mise en œuvre, la circulaire dispose que, « avant de prendre la délibération qui institue l'aide envisagée, la collectivité doit adresser une demande de notification au représentant de l'Etat »²⁷⁶². Elle poursuit en précisant que « cette demande est transmise par le préfet de région, assortie de son avis, au ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire [...] qui l'adresse au SGAE chargé de coordonner l'ensemble des notifications qui lui sont

²⁷⁶⁰ Article 15 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁶¹ Point 2.1.3., paragraphe 2^{ème} de la circulaire du 26 janvier 2006, NOR/PRM/X/06/09055/C, *op. cit.*

²⁷⁶² Point 3.3., paragraphe 4^{ème} de la circulaire du 26 janvier 2006, NOR/PRM/X/06/09055/C, *op. cit.*

proposées par les ministères compétents, y compris pour les aides mises en œuvre au plan local »²⁷⁶³.

Il ressort de ces dispositions ainsi que de la réserve formulée au terme du premier paragraphe de l'article L 1511-1-1 du CGCT que la libre administration des collectivités en matière de développement économique n'est que relative sous couvert d'obligations communautaires. En effet, l'article législatif dispose que l'Etat notifie les régimes d'aides locales à la Commission « sous réserve de leur compatibilité avec les stratégies de développement de l'Etat ». Dès lors, la compétence des collectivités en matière d'aides publiques locales apparaît doublement encadrée : d'une part, ces aides ne doivent pas porter atteinte au marché intérieur et, d'autre part, elles doivent être conformes à la volonté de l'Etat. Si cette double règle de compatibilité apparaît légitime, elle n'en est pas moins critiquable au regard de la marge de manœuvre réduite des collectivités : une nouvelle fois, ce sont les compétences locales qui servent de paramètre d'ajustement entre les exigences nationales et les exigences européennes. Cela signifie donc que l'Etat n'est soumis à aucune obligation de notification des projets d'aides locales. Si le droit de l'Union européenne impose leur notification avant leur mise en œuvre, le droit français laisse un pouvoir discrétionnaire aux autorités centrales au moment de la notification, leur permettant ainsi de « *pratiquer un contrôle a priori des décisions locales en matière de développement économique* »²⁷⁶⁴.

Dans l'hypothèse d'un refus gouvernemental de notification d'un régime local d'aides, ce dernier ne peut donc pas être mis en œuvre par la collectivité initiatrice à peine d'être qualifié d'aide illégale par la Commission. Toutefois, ce refus semble susceptible de contestation par voie de recours pour excès de pouvoir, puisque le Conseil d'Etat considère « que la décision par laquelle le Premier ministre ou un ministre refuse de notifier un texte au titre de la réglementation communautaire des aides d'Etat se rattache à l'exercice par le Gouvernement d'un pouvoir qu'il détient seul aux fins d'assurer l'application du droit de l'Union européenne et le respect des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes ; qu'une telle décision est, y compris lorsque le texte en cause est de nature législative, susceptible d'être contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir »²⁷⁶⁵. De cette jurisprudence, il résulte donc que, dans l'hypothèse où l'Etat refuserait de notifier un projet de régime d'aide proposé par une collectivité, celle-ci pourrait former un recours pour excès de pouvoir contre ce refus. Dans la mesure où l'article L 1511-1-1 du CGCT prévoit une réserve à la notification étatique du

²⁷⁶³ *Ibid.*

²⁷⁶⁴ Sestier Jean-François. *Le renouveau législatif du développement économique*. *Op. cit.*, p. 10.

²⁷⁶⁵ CE Ass., 7 novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et autres, n° 282920 (Mondou Christophe, Potteau Aymeric. *Le contrôle du refus de notifier une aide d'Etat à la Commission européenne*. RFDA, 2009, pp. 122-131).

régime d'aide tenant à la compatibilité du projet avec la stratégie de développement de l'Etat, le juge administratif pourrait vérifier que ce refus de notification est bien fondé sur cette réserve et que le projet d'aide heurterait effectivement la stratégie étatique. Or, en l'état actuel de la jurisprudence, il semble peu probable que le juge se lance dans un tel contrôle approfondi²⁷⁶⁶. Dès lors, on peut donc s'interroger sur l'intérêt d'un tel recours, si le juge limite son appréciation à l'identification d'une aide d'Etat dont la Commission doit être informée... En réalité, ce dispositif contentieux pourrait présenter un intérêt pour les collectivités territoriales qui, de la sorte, pourraient contraindre l'Etat à notifier les régimes d'aides proposés et ainsi transformer sa compétence discrétionnaire en compétence liée. De la sorte, l'obligation de notification ne serait plus vécue par les collectivités comme un frein à leur libre administration, mais comme une étape procédurale quelconque propre à un processus décisionnel particulier ; le droit de l'Union européenne ne serait plus forcément perçu comme contraignant par les collectivités, car dans cette hypothèse, les collectivités pourraient s'appuyer sur l'Union européenne pour contester directement l'Etat central. Le postulat résidant dans un refus étatique de notification d'un régime d'aide local, le raisonnement est le suivant : la collectivité passe outre ce refus et prend une délibération par laquelle elle adopte le régime d'aide proposé ; une fois transmise au représentant de l'Etat, cette délibération devient exécutoire et l'aide instituée devient illégale au regard du droit de l'Union européenne, en ce sens qu'elle n'a fait l'objet d'aucune notification préalable. En formant un recours pour excès de pouvoir contre le refus, on peut alors se demander si l'Etat ne se voit pas, de fait, contraint de notifier le régime d'aide en ce sens que « *la collectivité aura réussi à obtenir ce qu'elle souhaitait* »²⁷⁶⁷, la décentralisation pouvant alors être conciliée avec les obligations communautaires.

Cette conciliation s'avère d'autant plus difficile qu'au cours de la phase de notification des aides, des échanges structurants vont être développés entre les instances notifiant et la Commission. Or, les collectivités en sont largement exclues. En effet, dès l'instant où elles ont transmis leur projet au représentant de l'Etat, elles sont pour ainsi dire dessaisies de leur initiative. Pourtant, préalablement à la notification, les institutions ont pris l'habitude de mettre en place des contacts informels. Visant à améliorer la qualité des notifications, un code de bonnes pratiques²⁷⁶⁸ recommande que les Etats pré-notifient les cas présentant des

²⁷⁶⁶ Voir en ce sens : Mondou Christophe, Potteau Aymeric. *Le contrôle du refus de notifier une aide d'Etat à la Commission européenne. Op. cit.*, p. 129.

²⁷⁶⁷ Mondou Christophe, Potteau Aymeric. *Le contrôle du refus de notifier une aide d'Etat à la Commission européenne. Op. cit.*, p. 131.

²⁷⁶⁸ Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'Etat, *JOUE*, n° C136 du 16 juin 2009, p. 13.

nouveautés particulières ou des caractéristiques spécifiques²⁷⁶⁹. Ces contacts préalables présentent l'intérêt « *d'identifier et de discuter en amont les aspects économiques ou juridiques problématiques des mesures d'aides envisagées et d'informer l'Etat des informations complémentaires dont la Commission aura besoin pour considérer que la notification sera complète* »²⁷⁷⁰. A l'occasion de la pré-notification, une sorte d'arrangement amiable peut même conduire l'Etat et la Commission à convenir du traitement prioritaire d'un cas en l'échange de la suspension formelle de l'examen d'autres aides notifiées. Si ce pouvoir de la Commission est admis par le Tribunal de première instance²⁷⁷¹, il peut être difficile à mettre en place dans un Etat fortement décentralisé, car on peut se demander quel critère est susceptible d'être mis en avant par un Etat pour juger du caractère plus ou moins prioritaire d'une aide locale. A ce stade, on ne peut que regretter l'absence d'intervention des collectivités dans la phase de pré-notification, dans la mesure où elles pourraient apporter à la Commission des éclaircissements importants sur le régime envisagé et où celle-ci pourrait leur fournir des indices importants pour améliorer leur dispositif. Une telle exclusion des collectivités est d'autant plus regrettable qu'aujourd'hui la Commission a mis sur pied un ensemble de formulaires annexés au règlement n° 784/2004 pour assurer la notification des aides. Cette formalisation facilite donc la notification qui pourrait donc être décentralisée. Finalement, ce n'est qu'au regard d'une nécessité de centraliser les informations au niveau européen que l'intervention d'un Etat-écran se justifie. De la sorte, sous-couvert de l'Union européenne, l'Etat conduit une recentralisation rampante des politiques publiques locales, ce qui conduit à vider peu à peu de sa substance le principe d'autonomie locale. C'est ce même Etat-écran que l'on retrouve dans la phase d'examen des aides publiques locales conduisant à la sanction des aides irrégulières.

§2 : L'Etat-écran dans la sanction des aides publiques locales irrégulières :

Si l'Etat s'interpose constamment dans la phase de notification des aides publiques locales, il en est de même au cours de la procédure d'examen des aides par la Commission. Ce dialogue à deux interlocuteurs excluant l'acteur principal du dossier et combiné au principe d'autonomie institutionnelle et procédurale permet de comprendre la logique de

²⁷⁶⁹ Paragraphe 11 du code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'Etat, *op. cit.*

²⁷⁷⁰ Bergeau Olivier. *L'adoption de mesures de simplification de la procédure de contrôle des aides d'Etat : une réponse pragmatique aux objectifs ambitieux du plan d'action de 2005*. RMCUE, n° 540, juillet-août 2010, pp. 472-477 (en particulier p. 473).

²⁷⁷¹ TPICE, 9 septembre 2009, Territorio Historico de Alava et autres, aff. T-30/01, point 274.

l'obligation étatique de récupération de l'aide irrégulière (A). Toutefois, afin de tenir compte du renforcement des compétences locales, l'Etat français tend à décentraliser cette obligation de récupération de l'aide irrégulière (B).

A. L'obligation étatique de récupération de l'aide irrégulière, une logique procédurale :

Alors qu'une mesure financière irrégulière aura pu être mise en œuvre par une collectivité territoriale, seul l'Etat se verra obligé par les institutions européennes de récupérer cette aide. Cela se justifie toujours par le sacro-saint principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, par lequel l'Union s'interdit de s'immiscer dans la répartition interne des compétences. Au-delà de cet aspect institutionnel, le déroulement de la procédure de notification et d'examen du régime local d'aide publique en ne faisant intervenir que le seul Etat (1) est de nature à justifier que cette obligation s'impose à l'Etat et non à la collectivité à l'initiative de l'aide. Cette explication vaut également pour le constat de l'existence d'une aide irrégulière, un dialogue entre la Commission et l'Etat membre seul s'ouvre (2).

1. La procédure recentralisatrice de notification et d'examen du régime local d'aide publique :

S'il existe une obligation étatique de notification des régimes d'aides, cette mesure ne saurait se suffire à elle-même pour autoriser la mise en œuvre des aides envisagées par les collectivités territoriales. En effet, elle conduit simplement à ouvrir une période procédurale au cours de laquelle la Commission va pouvoir échanger avec les seuls Etats membres, quand bien même le régime notifié aurait été initié par une collectivité territoriale qui se trouve donc exclut de ce dialogue constructif²⁷⁷². Pour faciliter le travail des services de la Commission, cette période de deux mois « court à compter du jour suivant celui de la réception d'une notification complète »²⁷⁷³. Cette période permet de faire naître une décision implicite d'acceptation si la Commission n'a pas pris de décision formelle durant son écoulement²⁷⁷⁴. Cela signifie donc que le régime d'aide notifié peut être mis en œuvre après que l'Etat ait informé par avis la Commission de l'exécution de ce régime. Il est nécessaire d'aviser la

²⁷⁷² TPIUE, 12 mai 2011, Région Nord-Pas-de-Calais et Communauté d'Agglomération du Douaisis, aff. T-267/08 et T-279/08, §§ 87-88 : si les collectivités territoriales sont assimilées à l'Etat lorsqu'il s'agit de qualifier une mesure d'aide d'Etat au sens du droit de l'Union, cette assimilation cesse lorsque les collectivités concernées souhaitent défendre leur projet devant la Commission, laquelle n'engage de véritable débat contradictoire qu'avec l'Etat, les collectivités auteurs de la mesure n'étant qu'associées à la procédure en qualité de « tiers intéressés ».

²⁷⁷³ Article 4, paragraphe 5^{ème} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁷⁴ Article 4, paragraphe 6^{ème} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

Commission, car la réception de cet avis ouvre un nouveau délai de quinze jours durant lequel la Commission peut prendre une décision formelle sur le régime d'aide concerné. Aviser la Commission permet donc de s'assurer que son incurie n'a pas conduit à autoriser un régime d'aide incompatible bien que notifié et à mettre en difficulté les entreprises receveuses de ces fonds.

Dès lors que l'aide ou le régime d'aides nouveau est notifié aux instances bruxelloises, la Commission ouvre une phase d'examen préliminaire. Durant cette phase, trois décisions peuvent être adoptées par la Commission. Premièrement, par excès de prudence, l'Etat a mal analysé l'aide ou le régime d'aide en ce sens qu'il ne s'agit pas d'une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe premier du TFUE. La Commission adopte alors une décision par laquelle elle constate que « la mesure notifiée ne constitue pas une aide »²⁷⁷⁵. Deuxièmement, l'aide notifiée constitue bien une aide d'Etat au sens du traité, qui prévoit que, si elles sont en principe interdites, ces aides peuvent néanmoins être compatibles avec le marché intérieur. Cela conduit donc l'administration bruxelloise à examiner très rapidement si cette mesure est susceptible de compatibilité avec le marché intérieur en ce sens qu'elle s'inscrit dans des dérogations prévues par le traité. Dans ce cas, elle prend une « décision de ne pas soulever d'objections »²⁷⁷⁶. En revanche, et il s'agit là de la troisième hypothèse, si la mesure projetée n'apparaît pas de manière flagrante comme n'étant pas une aide ou comme étant une aide compatible avec le marché intérieur, des précisions seront nécessaires pour statuer sur sa compatibilité ou son incompatibilité avec le marché intérieur. A ce stade, la phase préliminaire ne suffit donc plus, des informations complémentaires devant être recueillies auprès de l'Etat notifiant. La Commission décide alors d'ouvrir la procédure formelle d'examen²⁷⁷⁷, cette même procédure pouvant être également ouverte lorsque, s'agissant des régimes d'aides existants, la Commission a proposé des mesures utiles pour maintenir leur compatibilité avec le marché intérieur et que l'Etat ne les a pas acceptées²⁷⁷⁸. Il ne s'agit donc pas d'une procédure automatique : pour qu'elle soit ouverte, il faut, comme l'a rappelé le juge communautaire²⁷⁷⁹, que la Commission ait des doutes sérieux sur la compatibilité d'une mesure avec le marché intérieur, cette institution ayant toujours une marge d'appréciation pour en déterminer l'existence.

Cette procédure formelle d'examen n'a pas pour seul but de demander aux autorités à l'origine de la notification d'apporter des observations supplémentaires, car cette demande de

²⁷⁷⁵ Article 4, paragraphe 2^{ème} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁷⁶ Article 4, paragraphe 3^{ème} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁷⁷ Article 4, paragraphe 4^{ème} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁷⁸ Article 17 à 19 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁷⁹ TPICE, 15 mars 2001, Société Prayon-Rupel c/ Commission, aff. T-73/98, *Rec.* p. II-867, §45.

renseignements complémentaires peut être diligentée au cours de la procédure d'examen préliminaire²⁷⁸⁰. En effet, elle ne s'ouvre pas au prétexte que la notification serait incomplète, car les renseignements complémentaires susceptibles d'être demandés au cours de l'examen préliminaire visent justement à pallier une déclaration lacunaire. Cette phase formelle permet aux autorités étatiques de connaître les raisons faisant douter la Commission quant à la compatibilité des aides nouvelles notifiées, puisque la « décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen récapitule les éléments pertinents de fait et de droit [...] et expose les raisons qui incitent à douter de sa compatibilité avec le marché commun »²⁷⁸¹. Dès lors, l'Etat est mis en situation de pouvoir répliquer aux services de la Commission, alors même qu'il n'est pas à l'origine de ce régime : il lui appartient désormais de défendre juridiquement le régime d'aides nouvelles qu'il a notifié, afin que la Commission établisse sa compatibilité avec le marché intérieur.

Alors que ce régime peut émaner d'une collectivité territoriale, l'Etat sera le destinataire unique de la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, ce qui ne semble pas autoriser les collectivités à l'initiative du régime d'intervenir dans cette procédure. Malgré ce défaut procédural, le règlement prévoit que « la décision invite l'Etat membre concerné et les autres parties intéressées à présenter leurs observations dans un délai déterminé, qui ne dépasse normalement pas un mois »²⁷⁸². On peut dès lors se demander si la collectivité initiatrice de l'aide peut être qualifiée de parties intéressées au sens du règlement. De prime abord, le sens courant supposerait de les y inclure, *Le Larousse* définissant la personne intéressée comme celle « qui est concernée par une chose »²⁷⁸³. Or, la personne juridique ayant institué un régime d'aide apparaît comme l'une des premières concernées s'agissant de la légalité de cette mesure au regard du droit de l'Union européenne. Cependant, la définition donnée des « parties intéressées » par le règlement relatif à la procédure de notification laisse perplexe quant à leur association à la phase d'examen formel du régime notifié. En effet, le règlement dispose que, par « parties intéressées », on entend « tout Etat membre et toute personne, entreprise ou association d'entreprises dont les intérêts pourraient être affectés par l'octroi d'une aide, en particulier le bénéficiaire de celle-ci, les entreprises concurrentes et les associations professionnelles »²⁷⁸⁴. Ainsi, le règlement ne paraît pas envisager l'intervention des auteurs des régimes d'aides, puisque les parties intéressées sont identifiées d'un point de vue économique, en ce sens que peuvent apporter des observations les personnes susceptibles

²⁷⁸⁰ Article 5 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁸¹ Article 6, paragraphe 1^{er} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁸² Article 6, paragraphe 1^{er}, alinéa deuxième du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁸³ *Le Larousse des noms communs*. Paris : Larousse, 2008, 1536 p. (en particulier p. 736).

²⁷⁸⁴ Article 1^{er}, h) du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

d'être lésées par l'autorisation de l'aide notifiée. Dès lors une conclusion s'impose : alors qu'un régime d'aide aura pu être institué par une région, celle-ci sera écartée de la procédure au moment où son régime d'aide sera examiné et critiqué par la Commission, tout au plus son avis ne sera-t-il pris en compte qu'indirectement²⁷⁸⁵.

Cette absence d'informations réciproques entre la Commission et les entités décentralisées est d'autant plus dommageable qu'au moment de clore la phase formelle d'examen de l'aide, les différents échanges ont pu avoir une visée constructive en ce sens qu'ils auront conduit à modifier certains points du régime d'aide. De la sorte, sous-couvert du droit de l'Union européenne, l'Etat se substituera aux collectivités pour apporter des modifications parfois substantielles au régime d'aide créé par elles et notifié par lui.

En effet, quatre solutions s'offrent à la Commission au terme de la procédure formelle d'examen. D'une part, elle peut décider que la mesure notifiée ne constitue pas une aide au sens du traité²⁷⁸⁶ ; dans ce cas, la collectivité peut mettre en œuvre la mesure sans craindre de porter atteinte au marché intérieur. D'autre part, cette mesure peut être regardée, malgré toutes les observations apportées, comme une aide d'Etat incompatible avec le marché intérieur²⁷⁸⁷. Dès lors, il sera formellement interdit de la mettre en œuvre à peine de devoir la récupérer. Enfin, la Commission peut déclarer la mesure compatible avec le marché intérieur après que certaines modifications lui auront été apportées²⁷⁸⁸ ou sous conditions²⁷⁸⁹. Bien que conforme au principe de légalité, cette dernière hypothèse s'avère problématique au regard du principe de libre administration des collectivités territoriales, puisque, mis en situation d'interlocuteur de la Commission, l'Etat procèdera lui-même aux ajustements nécessaires demandés par les institutions européennes pour rendre la mesure compatible ou imposera un certain nombre de conditions que les régions devront suivre pour mettre en œuvre le régime d'aide institué. Dès lors, à l'instar des directives pêchant par excès de précision, la procédure de contrôle des aides nouvelles est susceptible de contraindre de manière particulièrement

²⁷⁸⁵ L'effacement des entités décentralisées initiatrices du régime d'aide illégale est mis en évidence par Pierre-Yves Monjal lorsqu'il décrit la procédure de contrôle des ces aides. Ainsi, affirme-t-il que « la Commission adresse ses remarques à l'Etat qui, afin de préparer, doit pouvoir saisir le département ministériel concerné, ainsi que le préfet de région impliqué ; il incombe alors à ce dernier de mobiliser pleinement ses services [...] ; il peut solliciter, le cas échéant, l'avis économique du TPG [Trésorier Payeur Général] ; le SGAE coordonne les réponses obtenues des départements ministériels concernés et prépare la réponse des autorités françaises », *Id.* : Monjal Pierre-Yves. *Le droit communautaire applicable aux collectivités territoriales. Les nouveaux enjeux*. Voiron : Territorial Editions, 2006, 138 p. (en particulier p. 101).

²⁷⁸⁶ Article 7, paragraphe 2^{ème} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁸⁷ On parle alors de « décision négative ». Article 7, paragraphe 5^{ème} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁸⁸ On parle alors de « décision positive ». Article 7, paragraphe 3^{ème} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁸⁹ On parle alors de « décision conditionnelle ». Article 7, paragraphe 4^{ème} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

poussée les régions dans l'exercice de leur compétence économique. En d'autres termes, le droit de l'Union européenne conduit à recentraliser la politique économique locale.

2. L'existence d'une aide irrégulière constatée, un dialogue entre la Commission et l'Etat :

Alors qu'une aide irrégulière aura pu être financée par des deniers publics locaux, le constat de l'existence d'une aide irrégulière ne fera pas intervenir la collectivité concernée devant les institutions européennes. Il s'agit ici de la conséquence de la procédure de notification : dès lors que l'Etat ressort comme l'interlocuteur, si ce n'est unique au moins privilégié, de la Commission européenne dans la procédure de contrôle des aides d'Etat, il semble relativement légitime que l'obligation de récupération d'une aide irrégulière lui incombe. De la même manière, la procédure d'examen des aides irrégulières ne laisse aucune place aux collectivités décentralisées. Mais, en définitive, qu'entend-on par aide irrégulière ? En réalité, cette notion d'aide irrégulière recoupe deux hypothèses.

D'une part, devant faire l'objet d'une notification préalable à leur mise en œuvre, les régimes d'aides exécutés avant d'avoir fait l'objet de cette étape procédurale seront qualifiés d'illégaux. Bien que cette absence de notification préalable n'engendre pas leur incompatibilité automatique avec le marché intérieur, ces régimes illégaux doivent par la suite être régularisés, en ce sens que les aides qui en découlent sont irrégulières et doivent parfois être récupérées.

D'autre part, les informations peuvent parfois être mal coordonnées entre les différentes autorités nationales. Et, bien que le traité prévoit que la mesure notifiée ne peut pas être mise à exécution avant que la procédure ait abouti, une région peut mettre en œuvre un régime d'aide notifié avant que la Commission ne statue et le déclare incompatible avec le marché intérieur. Autrement dit, au terme de la procédure formelle d'examen, le régime d'aide notifié et déjà mis en œuvre peut faire l'objet d'une décision négative de la part de la Commission. Une nouvelle fois, une aide versée sur le fondement d'un régime d'aide déclaré incompatible constitue une aide irrégulière.

En outre, l'irrégularité peut résulter du non-respect d'une décision négative ou conditionnelle ; selon les termes des institutions communautaires, cette hypothèse recouvre celle de l'application abusive d'une aide²⁷⁹⁰. Ici, les instances locales ou nationales passent outre la décision de la Commission qu'elles ont pourtant attendue, en ce sens qu'elles mettent en œuvre un régime d'aides dont elles connaissent l'incompatibilité ou ne respectent pas les

²⁷⁹⁰ Article 16 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

conditions fixées par la Commission, conditions nécessaires à la compatibilité de l'aide envisagée. Enfin, il y a lieu de signaler que les régimes d'aide notifiés et validés par la Commission peuvent faire l'objet d'application erronée par les instances concernées. Ces erreurs peuvent alors être mises en évidence dans le cadre des rapports annuels à l'élaboration desquels les régions participent activement²⁷⁹¹ ou au moment de contrôles sur place.

Dans tous ces cas de figure, les aides irrégulières font l'objet d'une procédure susceptible de conduire à leur récupération.

S'agissant des aides illégales, c'est-à-dire des aides ayant été mises en œuvre sans notification préalable, dès lors que la Commission « a en sa possession des informations »²⁷⁹² allant en ce sens, elle est tenue de les examiner avec intérêt. Pour cela, elle demande à l'Etat membre concerné de lui fournir tous les renseignements nécessaires afin de statuer sur la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur. Elle utilise alors les éléments de procédure prévus pour la notification des aides nouvelles et visant à obtenir des renseignements initiaux ou complémentaires. Si l'Etat refuse de se plier à cette demande, la Commission lui adresse une « injonction de fournir des informations »²⁷⁹³ qui indique la nature des informations requises, ainsi que le délai laissé pour répondre. Cependant, cette demande d'information relative à la présomption d'une aide illégale n'a pas un effet suspensif, en ce sens que l'Etat serait tenu de suspendre la mise à exécution du régime d'aide incriminé. C'est pourquoi il est prévu que la Commission peut adopter des mesures conservatoires²⁷⁹⁴. A ce titre, elle peut demander à l'Etat de suspendre l'exécution de ce régime d'aide jusqu'à ce qu'elle statue sur sa compatibilité avec le marché intérieur²⁷⁹⁵, mais elle peut aller encore plus loin en lui enjoignant de récupérer provisoirement l'aide illégale versée²⁷⁹⁶. Mais, en tout état de cause, il n'appartient qu'au seul Etat d'assurer l'exécution de la mesure : même au cours de cette procédure, la Commission n'est en contact qu'avec les autorités étatiques, en ce sens que même si le régime d'aides illégales émane d'une entité décentralisée, la Commission n'enjoint pas directement cette entité à suspendre son régime d'aide ou à récupérer provisoirement l'aide illégale ; indirectement, elle y est certes contrainte, mais il incombera à

²⁷⁹¹ Article L 1511-1 du CGCT (*cf. supra.*).

²⁷⁹² Article 10, paragraphe 1^{er} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁹³ Article 10, paragraphe 3^{ème} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁹⁴ Au regard des conséquences variables que ces deux mesures conservatoires impliquent à l'endroit des entreprises aidées, la mesure de récupération provisoire est plus encadrée que la mesure de suspension d'exécution du régime de l'aide. Ainsi, pour que la récupération provisoire de la mesure financière soit exigée, trois conditions cumulatives doivent être réunies : il ne doit exister que peu de doutes quant à la qualification d'aide de la mesure, il doit y avoir urgence à agir et exister un risque sérieux de préjudice substantiel et irréparable pour un concurrent. Si l'une de ces trois conditions n'est pas réunie, seule la suspension de la mesure pourra alors être exigée par la Commission.

²⁷⁹⁵ Article 11, paragraphe 1^{er} du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁷⁹⁶ Article 11, paragraphe 2nd du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

l'Etat de veiller à ce qu'elle s'y conforme. C'est en ce sens que le droit de l'Union européenne recentralise la politique économique.

Puis, la procédure d'examen de l'aide illégale se déroule dans les mêmes conditions que celles des aides nouvelles : après la phase préliminaire, une phase formelle d'examen peut s'ouvrir. Celle-ci se clôture alors par une décision constatant que la mesure ne constitue pas une aide, une décision positive, une décision conditionnelle ou une décision négative²⁷⁹⁷. Cependant, la Commission n'est pas soumise au respect des conditions de délais telles qu'imposées au cours de la procédure d'examen des aides nouvelles notifiées. Cette exception se justifie par le fait que l'Etat ne saurait opposer ces délais à la Commission pour des raisons d'opportunité, alors que le retard pris dans l'examen n'est imputable qu'à lui seul, dans la mesure où il n'a pas notifié en temps utile le régime d'aides illégales qu'il a mis en œuvre²⁷⁹⁸. En tout état de cause, si la Commission émet une décision négative, l'Etat membre aura l'obligation de récupérer définitivement l'aide illégalement versée²⁷⁹⁹, sauf impossibilité absolue²⁸⁰⁰. Bien que décidée par les instances communautaires, cette récupération financière est assurée dans les conditions procédurales nationales.

S'agissant des aides notifiées, leur irrégularité ne pourra résulter que du non-respect d'une décision négative ou conditionnelle de la Commission. En effet, si les autorités nationales ont mis en œuvre une aide déclarée incompatible ou l'ont mise en œuvre sans tenir compte des conditions émises par la Commission, les aides distribuées aux entreprises ne respectent pas le droit de l'Union européenne. Mais en ce cas, la procédure revêt une forme encore plus solennelle puisqu'il ne s'agit plus de dialoguer avec la Commission, la Cour de justice étant saisie d'un recours en manquement.

Ainsi, alors que le régime d'aides en cause peut émaner d'une collectivité, la sanction de l'irrégularité ne la fera *a priori* pas intervenir. Si la mise en œuvre de la récupération d'une aide irrégulière apparaît largement entre les mains des autorités centrales, la décentralisation tend néanmoins à être prise en compte sur le plan national.

²⁷⁹⁷ Sur ces différentes phases procédurales et décisions, *cf. supra*.

²⁷⁹⁸ Le juge communautaire va même plus loin puisqu'il sanctionne les Etats membres en ne déclarant pas anormalement longue une procédure qui dépasse largement les délais indicatifs fixés par le règlement n°659/1999 car le retard leur est imputable (TPICE, 9 septembre 2009, Territorio Historico de Alava, aff. T-30/01, point 264 ; TPICE, 15 juin 2005, Regione Autonoma della Sardegna c/ Commission, aff. T-171/02, *Rec.* p. II-1587, point 59).

²⁷⁹⁹ Article 14 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999, *op. cit.*

²⁸⁰⁰ CJCE, 15 janvier 1986, Commission c/ Belgique, aff. 52/84, *Rec.* p. 89 ; CJCE, 7 juin 1988, Commission c/ Grèce, aff. 63/87, *Rec.* p. 2875 ; CJCE, 1^{er} avril 2004, Commission c/ Italie, aff. C-99/02, *Rec.* p. I-3353.

B. L'obligation de récupération de l'aide irrégulière, vers la prise en compte de la décentralisation :

En posant l'obligation de récupération de l'aide irrégulière, le droit de l'Union européenne n'a pas fixé les modalités de sa mise en œuvre. Il ressort de la jurisprudence qu'il ne s'agit là que d'une obligation de moyens engageant l'Etat (2). Cependant, afin d'assurer une plus grande efficacité des mesures conservatoires, il est envisageable d'assigner la collectivité initiatrice devant le juge national (1). Alors que le droit de l'Union européenne tend à recentraliser la définition de la politique économique locale, le droit national envisage de décentraliser les sanctions dont certaines trouvent leur origine dans l'incurie de l'Etat.

1. L'imputabilité de l'aide irrégulière à la collectivité territoriale devant le juge national :

Aux termes de la dernière phrase du troisième paragraphe de l'article 108 du TFUE, « l'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale »²⁸⁰¹. Par déduction, cela signifie que toute mesure d'exécution d'une aide avant la réponse de la Commission est illégale. Sont ainsi visées les aides illégales, c'est-à-dire celles n'ayant pas été notifiées avant leur exécution, ainsi que les aides notifiées mais dont la compatibilité n'a pas été déclarée par la Commission avant leur mise en œuvre. Ces deux cas révèlent une situation problématique : de l'argent a été distribué à des entreprises, sans que les institutions communautaires n'aient pu vérifier que cette distribution n'affecte ni les échanges intra-communautaires, ni la libre concurrence. Toutefois à ce stade de la procédure, rien n'atteste non plus que cette aide est incompatible avec le marché intérieur. Cependant, elle peut créer un avantage indu au profit d'une entreprise ; c'est dans ce cadre, que le juge national saisi pourra sanctionner provisoirement la collectivité à l'initiative d'une telle aide.

Cette situation est donc à distinguer de celle dans laquelle une aide incompatible – ayant fait l'objet d'une décision négative – ou une aide compatible sous conditions – pour laquelle une décision conditionnelle a été rendue par la Commission – n'a pas été respectée par les instances nationales d'exécution de la mesure notifiée. Dans ce cas, le règlement n° 659/1999 renvoyant à l'article 108, paragraphe deuxième, du TFUE autorise la Commission à saisir directement la Cour de justice d'un recours en manquement²⁸⁰². La situation étant

²⁸⁰¹ Il est à noter que cette disposition n'a fait l'objet d'aucune modification par le Traité de Lisbonne ; dès lors, sa formulation reste inchangée qu'il s'agisse du Traité CE ou du TFUE.

²⁸⁰² Article 23, paragraphe 1^{er} du règlement n° 659/1999, *op. cit.* : « Si l'Etat membre concerné ne se conforme pas à une décision conditionnelle ou négative, en particulier dans le cas visé à l'article 14, la Commission

suffisamment grave et les Etats ayant eu la possibilité de présenter leurs observations au cours de la phase préliminaire et/ou formelle de l'examen de l'aide, la saisine de la Cour en manquement sur ce fondement ne nécessite pas que la Commission émette au préalable un avis motivé après avoir mis l'Etat en mesure de présenter ses observations²⁸⁰³. Ainsi, le recours en manquement relatif au non-respect d'une décision négative ou conditionnelle relative à une aide d'Etat est dérogatoire par rapport à la procédure de droit commun, puisque cette procédure s'ouvre directement sans aucun autre avertissement. Le reste de la procédure étant soumis aux dispositions de droit commun, seules les autorités étatiques seront invitées à prendre part au recours ainsi intenté. Dès lors, même si la requête s'exerce à l'égard d'un régime d'aide incompatible mis en place et exécuté par une collectivité territoriale, l'intervention de ces dernières devant le prétoire de Luxembourg sera impossible²⁸⁰⁴. Il convient en outre d'ajouter que ce même recours en manquement peut être initié par la Commission si l'Etat refuse de se conformer à une décision négative concernant une aide illégale, c'est-à-dire une aide mise en œuvre sans aucune notification préalable.

Or, aux termes de l'article 14 du règlement n° 659/1999, lorsque la Commission constate qu'une aide illégale constitue une aide d'Etat incompatible avec le marché intérieur, elle « décide que l'Etat membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire »²⁸⁰⁵, à moins qu'une telle récupération aille « à l'encontre d'un principe général du droit communautaire »²⁸⁰⁶. Ainsi, une telle obligation de récupération de l'aide illégale vise à préserver les intérêts des entreprises concurrentes et, ainsi, la libre concurrence. Dans la mesure où l'aide illégale a été versée avant que son éventuelle compatibilité avec le marché intérieur n'ait été prononcée, elle peut avoir procuré un avantage indu à son bénéficiaire qui, sans elle, n'aurait pas été dans une situation aussi favorable s'il avait du attendre la réponse de la Commission suite à la notification. Par cette obligation de récupération de l'aide illégale, les institutions communautaires cherchent à restaurer l'égalité initiale existant entre les concurrents²⁸⁰⁷.

Concrètement, l'obligation de récupération comprend deux volets. D'une part, l'aide versée à l'entreprise doit être remboursée. D'autre part, ce montant est majoré d'intérêts « calculés sur

peut saisir directement la Cour de justice des Communautés européennes à l'article 93, paragraphe 2, du traité. »

²⁸⁰³ Article 108, paragraphe 2^{ème}, alinéa 2^{ème} du TFUE.

²⁸⁰⁴ Cf. *supra*.

²⁸⁰⁵ Article 14, paragraphe 1^{er} du règlement n° 659/1999, *op. cit.*

²⁸⁰⁶ Article 14, paragraphe 1^{er}, *in fine*, du règlement n° 659/1999, *op. cit.*

²⁸⁰⁷ Communication de la Commission. *Vers une mise en œuvre effective des décisions de la Commission enjoignant aux Etats membres de récupérer les aides d'Etat illégales et incompatibles avec le marché commun* (2007/C 272/05). JOUE n° C 272 du 15 novembre 2007, pp. 4-17, point 13.

la base d'un taux approprié fixé par la Commission »²⁸⁰⁸. Calculés annuellement selon la méthode fixée dans un règlement de 2004, ces intérêts tendent à éliminer les avantages financiers accessoires « provenant de la mise à disposition gratuite du capital en cause pour une certaine période »²⁸⁰⁹. Toutefois, cette obligation n'est opposable à l'Etat qu'à compter du moment où la Commission a rendu une décision négative relative à une aide illégale.

Dès lors, cette situation doit être combinée avec la possibilité qu'ont les justiciables d'invoquer, par voie d'exception, le droit de l'Union européenne au détour d'un recours formé devant le juge national contre une décision administrative octroyant une aide. En effet, si les articles du Traité ne sont pas dans leur ensemble d'effet et d'applicabilité directs, la Cour de justice a néanmoins déclaré qu'en acceptant de se soumettre à l'article 93 du Traité CEE²⁸¹⁰, les Etats avaient contracté, envers la Communauté, un engagement qui les liait en tant qu'Etat mais n'engendrait pas de droits dans le chef des justiciables, « sauf dans la dernière disposition du paragraphe 3 dudit article »²⁸¹¹. Par conséquent, cela signifie qu'un justiciable ayant connaissance de la mise en œuvre d'une aide ou d'un régime d'aide sans notification préalable à la Commission peut former un recours devant le juge national en invoquant la violation du droit de l'Union européenne.

A ce stade, quelle peut alors être la solution retenue par le juge national ? Car s'il est bien le juge de droit commun du droit de l'Union européenne, il ne lui appartient de statuer ni sur la compatibilité d'une aide avec le marché intérieur, ni sur la légalité d'une décision de la Commission²⁸¹². Ainsi, comme il a été rappelé dans une communication de 2009, « si la juridiction nationale doit déterminer si une mesure relève d'un régime d'aides autorisé, elle peut seulement vérifier si toutes les conditions de la décision d'autorisation sont remplies. Lorsque les questions soulevées au niveau national concernent la validité d'une décision de la Commission, la juridiction nationale n'est pas compétente pour constater l'invalidité des actes communautaires²⁸¹³. Lorsque la question de la validité se pose, la juridiction nationale peut ou doit, dans certains cas, saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle²⁸¹⁴ »²⁸¹⁵. Ainsi, le

²⁸⁰⁸ Article 14, paragraphe 2^{ème} du règlement n° 659/1999, *op. cit.*

²⁸⁰⁹ Communication de la Commission, 2007/C 272/05, *op. cit.*, point 14. Cette position résulte d'une jurisprudence : TPICE, 8 juin 1995, Siemens c/ Commission, aff. n° T-459/93, *Rec.* p. II-1675, points 97 à 101.

²⁸¹⁰ Actuel article 108 du TFUE.

²⁸¹¹ CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/ ENEL, aff. 6/64, *Rec.* p. 1141. Confirmation dans : CJCE, 11 décembre 1973, Lorenz c/ Allemagne, aff. 120/73, *Rec.* p. 1471 ; CJCE, 22 mars 1977, Steinike et Weinlig, *op. cit.*

²⁸¹² Cartier-Bresson Anémone. *Juge national et récupération des aides mises à exécution en violation de l'article 88§3 du Traité CE*. BJCL, mai 2008, n° 5, pp. 318-324 (en particulier p. 328).

²⁸¹³ CJCE, 18 juillet 2007, Ministero dell'Industria, del Commercio e delle Artigianato c/ Lucchini SpA, aff. C-119/05, *Rec.* p. I-6199, point 53.

²⁸¹⁴ TPICE, 22 octobre 1996, Salt Union/ Commission, aff. T-330/94, *Rec.* p. II-1475, point 39.

rôle du juge national consistera à vérifier que l'aide qui lui est soumise pour contrôle de légalité s'inscrit soit dans le cadre d'une décision d'exemption, soit dans le cadre d'un régime d'aide déjà notifié et autorisé ; en d'autres termes, son rôle se limite à contrôler que l'ensemble des conditions posées par ces décisions respectives est rempli et respecté par l'acte contesté devant lui. En revanche, si tel n'est pas le cas, son rôle devient particulièrement intéressant au regard de la sauvegarde des intérêts concurrentiels. En effet, le juge national ne peut pas examiner la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur, car il s'agit là d'une compétence exclusive de la Commission²⁸¹⁶. Dès lors, sa tâche ne peut qu'être limitée à la sauvegarde des intérêts²⁸¹⁷ en présence : afin d'éviter que l'aide illégale ne procure un avantage indu excessif à son bénéficiaire, le juge national doit pouvoir faire cesser le trouble concurrentiel créé. Certes, la Commission peut adopter des mesures provisoires au cours de la phase d'examen de la compatibilité d'une aide illégale²⁸¹⁸ tendant à enjoindre l'Etat membre de récupérer l'aide illégale ; mais leur prononcé est enserré dans des conditions strictes. C'est pourquoi la Commission estime que « les actions intentées devant les juridictions nationales constituent donc une voie de recours importante pour les entreprises concurrentes et les autres tiers affectés par une aide d'État illégale »²⁸¹⁹. A ce titre, les juridictions nationales peuvent adopter diverses mesures²⁸²⁰, parmi lesquelles figure la récupération de l'aide illégale, qu'elle soit compatible ou non avec le marché intérieur. Plus le recours d'un tiers concurrent sera précoce, plus une telle mesure conservatoire présentera un intérêt fort et cela d'autant plus qu'il est très probable que le juge national se prononce plus rapidement que la Commission, dont les délais d'instruction des aides peuvent aller jusqu'à vingt-quatre mois²⁸²¹. Toutefois, dans l'hypothèse où la Commission viendrait à rendre sa décision avant le juge national,

²⁸¹⁵ Communication de la Commission relative à l'applicabilité des règles en matière d'aides d'Etat par les juridictions nationales (2009/C 85/01), *JOUE* n° C 85 du 9 avril 2009, pp. 1-22, point 17.

²⁸¹⁶ CJCE, 12 février 2008, CELF et Ministre de la Culture et de la Communication, aff. C-199/06, *Rec.* p. I-469, point 38 ; CJCE, 16 décembre 1992, Lornoy et autres/ État belge, aff. C-17/91, *Rec.* p. I-6523, point 30 ; CJCE, 21 novembre 1991, Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres/ France, aff. C-354/90, *Rec.* p. I-5505, point 14.

²⁸¹⁷ CJCE, 5 octobre 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich, aff. C-368/04, *Rec.* p. I-9957, points 38 et 44 ; CJCE, 21 octobre 2003, Van Calster et Cleeren, aff. jtes C- 261/01 et C-262/01, *Rec.* p. I-12249, point 75 ; CJCE, 17 juin 1999, Piaggio, C-295/97, *Rec.* p. I-3735, point 31.

²⁸¹⁸ Article 11, paragraphe 2nd du règlement n° 659/1999, *op. cit.* ; *cf. supra*.

²⁸¹⁹ Communication de la Commission relative à l'applicabilité des règles en matière d'aides d'Etat par les juridictions nationales (2009/C 85/01), *op. cit.*, point 26.

²⁸²⁰ Les juridictions nationales peuvent adopter plusieurs séries de mesures : empêcher le versement de l'aide illégale ; récupérer l'aide illégale (qu'elle soit compatible ou non) ; ordonner le versement d'intérêts au titre de la période d'illégalité ; accorder des dommages et intérêts aux entreprises concurrentes et autres tiers ; ordonner des mesures provisoires contre l'aide illégale.

²⁸²¹ Voir les conditions de délais prescrits à titre indicatif dans le règlement n° 659/1999, *op. cit.*, et en particulier les articles 4, paragraphe 5^{ème} (délai de deux mois), 6, paragraphe 1^{er} (délai d'un mois), 7, paragraphe 6^{ème} (délai de dix-huit mois), sans compter les délais accordés aux Etats pour présenter leurs observations.

celui-ci devra en tenir compte dans son délibéré²⁸²². Ainsi, une décision de compatibilité d'une aide empêche le juge national de prononcer la récupération de l'aide illégale²⁸²³ ; cependant, saisi d'une demande de restitution d'une aide, le juge national ne peut pas surseoir à statuer jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée sur la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur après annulation d'une précédente décision positive²⁸²⁴. Cependant, ne procédant pas à une légalisation rétroactive de l'aide, la décision de compatibilité n'exclut pas le prononcé d'intérêts à l'égard du bénéficiaire pour la période d'illégalité s'écoulant entre le jour de l'octroi et la date de la décision de la Commission²⁸²⁵. Dans le cadre national, cette obligation posée par le juge semble relativement aisée à faire appliquer, dans la mesure où seront parties au litige, certes le requérant potentiellement concurrent, mais aussi la collectivité émettrice de l'aide. Si le juge prononce la récupération de l'aide et/ou d'intérêts, il appartiendra à celle-ci d'émettre un titre exécutoire qui sera recouvré selon les conditions habituelles. En revanche, la mise en œuvre de cette obligation de récupération de l'aide illégale devient plus problématique lorsqu'elle est émise par la Commission suite au prononcé d'une décision d'incompatibilité d'une aide non-notifiée ou d'ores et déjà mise en œuvre.

2. L'obligation de récupérer une aide irrégulière devant la Commission européenne, une obligation de moyens engageant l'Etat :

L'obligation de récupérer une aide peut directement résulter de la Commission européenne sur le fondement de l'article 14 du règlement n° 659/1999. L'hypothèse est donc la suivante : une aide déclarée incompatible avec le marché intérieur par la Commission a été mise en œuvre préalablement à cette décision ; par conséquent, étant illégaux en ce qu'ils affectent les échanges intra-communautaires ou portent atteinte à la libre concurrence, les fonds versés aux entreprises doivent être récupérés. Or puisque la réglementation brandit la menace d'un recours en manquement, dont seul l'Etat personnalité juridique internationale peut connaître, cette obligation semble incomber aux seuls Etats membres, les collectivités territoriales n'étant jamais citées alors même qu'elles peuvent être à l'origine du régime d'aide incriminé ! Dès lors qu'il a réception de la décision négative de la Commission, l'Etat doit récupérer l'aide illégalement versée. Mais, même si elle résulte toujours de ressources

²⁸²² Il s'agit là d'une atténuation particulièrement sensible de la jurisprudence admise jusque-là : aux termes d'un arrêt de 1991, on considérait que le juge national était tenu d'ordonner systématiquement la récupération d'aides illégales du seul fait de leur irrégularité procédurale sans tenir compte d'une éventuelle décision positive de la Commission (CJCE, 21 novembre 1991, FNCE Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, aff. C-354/90, *Rec.* p. I-5505).

²⁸²³ CJCE, 12 février 2008, CELF et Ministre de la Culture et de la Communication, aff. C-199/06, *Rec.* p. I-469, points 45, 46 et 55 ; CJCE, 18 décembre 2008, Wienstrom, aff. C-384/07, *Rec.* p. I-10393, point 28.

²⁸²⁴ CJUE, 11 mars 2010, CELF et Ministre de la Culture c/ Commission, aff. C-1/09, *Rec.* p. I-2099.

²⁸²⁵ CJCE, 12 février 2008, CELF et Ministre de la Culture et de la Communication, *op. cit.*

publiques, cette aide peut émaner d'une collectivité territoriale qui ne sera pas destinataire de la décision négative et de la décision de récupération des fonds émise par la Commission. En effet, aux termes de l'article 25 du règlement n° 659/1999, « les décisions [...] sont adressées à l'Etat membre concerné. La Commission notifie ces décisions sans délai à l'Etat membre concerné et donne à ce dernier la possibilité de lui indiquer les informations qu'il considère comme étant couvertes par l'obligation du secret professionnel ». Les principaux intéressés sont donc écartés de la notification de la décision finale ; même le bénéficiaire de l'aide, qui pourtant a pu participer à la procédure formelle d'examen de l'aide²⁸²⁶, n'est pas destinataire de la décision. Mais, parallèlement, le règlement prévoit que « la récupération s'effectue sans délai et conformément aux procédures prévues par le droit national de l'Etat membre concerné, pour autant que ces dernières permettent l'exécution immédiate et effective de la décision de la Commission »²⁸²⁷. Au nom du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, le droit de l'Union européenne n'impose pas une mise en œuvre organiquement étatique de l'obligation de récupération. Simplement, il convient que l'obligation soit remplie de manière à ce que le trouble cesse le plus rapidement. D'ailleurs, une précision importante est à noter s'agissant de cette obligation. Il résulte de la jurisprudence qu'il s'agit là d'une obligation de moyens et non d'une obligation de résultat : l'Etat doit prendre toutes les mesures utiles lui permettant de récupérer les fonds illégalement distribués. Cependant, cette obligation de moyens est particulièrement poussée puisque seule l'existence de circonstances exceptionnelles telles qu'il est absolument impossible pour l'Etat membre d'exécuter correctement la décision²⁸²⁸ permet de l'en délier. Pour cela, l'existence de ces circonstances ne doit pas être supposée : l'Etat membre doit faire la preuve qu'il a tenté, de bonne foi, de récupérer l'aide illégale, et doit coopérer avec la Commission, conformément à l'article 10 du traité CE²⁸²⁹, en vue de surmonter les difficultés éprouvées²⁸³⁰. Ainsi, la seule situation financière critique d'une entreprise ne permet pas à l'Etat de s'excuser de ne pas remplir son obligation ; au contraire, l'obligation subsiste même si elle a pour effet de mettre l'entreprise en situation de règlement ou de liquidation judiciaire²⁸³¹. Même si cette procédure ne permet pas de récupérer les fonds, ce qui compte, c'est que l'Etat ait tout mis en œuvre pour les récupérer en totalité.

²⁸²⁶ Article 6, paragraphe 1^{er} et article 13, paragraphe 1^{er} du règlement n° 659/1999, *op. cit.*

²⁸²⁷ Article 14, paragraphe 3^{ème} du règlement n° 659/1999, *op. cit.*

²⁸²⁸ CJCE, 26 juin 2003, Commission/Espagne, aff. C-404/00, *Rec. p. I-6695*; CJUE, 14 juillet 2011, Commission c/ Italie, aff. C-303/09.

²⁸²⁹ Cet article est repris en substance par l'article 4, paragraphe 3^{ème} du TUE.

²⁸³⁰ CJCE, 29 janvier 1998, Commission/Italie, aff. C-280/95, *Rec. p. I-259*.

²⁸³¹ CJCE, 15 janvier 1986, Commission c/ Belgique, aff. 52/84, *Rec. p. 89* ; CJCE, 2 juillet 2002, Commission c/ Espagne, aff. C-499/99, *Rec. p. I-6031*.

Au vu de cette jurisprudence, on peut se demander quel principe général du droit de l'Union européenne pourrait bien aller à l'encontre de cette obligation de récupération de l'aide illégale. Les principes de sécurité juridique²⁸³² et de confiance légitime²⁸³³ sont ceux les plus souvent invoqués par les requérants pour tenter d'échapper au remboursement des aides illégales. Dans la mesure où le droit administratif interdit de retirer une décision individuelle créatrice de droits au-delà d'un délai de quatre mois suivant la prise de cette décision²⁸³⁴, les bénéficiaires d'une aide publique pourraient considérer qu'ils peuvent définitivement en disposer. Or, la Cour de justice a une interprétation très restrictive de ces principes en matière d'aides d'Etat, d'autant plus que la Cour²⁸³⁵ estime qu'« *un Etat membre ne [peut] invoquer ses règles nationales relatives au retrait d'actes créateurs de droits pour ne pas exécuter une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer une aide* »²⁸³⁶ : cette restriction repose sur le délai de prescription de dix ans qui est suspendu à chaque fois que la Commission ou un Etat membre prend une mesure à l'égard de l'aide illégale. En d'autres termes, une procédure d'examen d'aide illégale qui s'ouvre plus de neuf ans après l'octroi individuel de l'aide suspend le délai de prescription ; cela peut donc concrètement conduire à la récupération de l'aide plus de dix ans après son octroi. Cette appréciation très stricte est donc de nature à responsabiliser à terme le bénéficiaire : à l'instar des opérateurs répondant à un marché public²⁸³⁷, le juge regarde « *l'entrepreneur comme un professionnel qui doit, à ce titre, s'entourer de toutes les précautions utiles pour s'informer de la régularité des opérations qu'il engage* »²⁸³⁸. C'est pour cela que les principes de confiance légitime et de sécurité

²⁸³² TPICE, 22 janvier 1997, Opel Austria GmbH/Conseil, aff. T-115/94, *Rec.* p. II-39 ; CJCE, 29 avril 2004, Italie/Commission, aff. C-372/97, *Rec.* p. I-3679, points 116-118 ; CJCE, 24 septembre 2002, P Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission, aff. jtes C-74/00P et C-75/00, *Rec.* p. I-7869, point 140 ; TPICE, 1^{er} juillet 2004, Saltzgitte/Commission, aff. T-308/00, *Rec.* p. II-1933, point 166.

²⁸³³ CJCE, 20 mars 1997, Alcan, , aff. C-24/95, *Rec.* p. I-1591, point 25 ; CJCE, 20 septembre 1990, BUG-Alutechnik, aff. C-5/89, *Rec.* p. I-3437, points 13 et 14. Pour un exemple dans lequel la CJCE a reconnu l'existence d'une confiance légitime chez le bénéficiaire : CJCE, 24 novembre 1987, RSV, aff. C-223/85, *Rec.* p. 4617.

²⁸³⁴ CE Ass., 26 octobre 2001, Ternon, n° 197018, *Rec.* p. 497 : « sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de décision » (RFDA 2002, p. 88-94, note Delvolvé Pierre ; AJDA, 2001, pp. 1034-1037, note Guyomar Matthias et Collin Pierre).

²⁸³⁵ CJCE, 20 septembre 1990, Commission c/ Allemagne, aff. C-5/89, *Rec.* p. I-3437.

²⁸³⁶ Disant Mathieu. *Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible*. RFDA, 2007, pp. 547-563 (en particulier p. 550). Voir en ce sens : CJCE, 18 juillet 2007, Luchini, aff. C-119/05, *op. cit.* : « le droit communautaire s'oppose à l'application d'une règle de droit national visant à consacrer l'autorité de la chose jugée si son application fait obstacle à la récupération d'une aide l'Etat octroyée en violation du droit communautaire, dont l'incompatibilité a été constatée par une décision de la Commission devenue définitive » (Broussy Emmanuelle, Donnat Francis, Lambert Christian. *Chronique de jurisprudence communautaire*. AJDA, 2007, pp. 2248-2259, en particulier p. 2257).

²⁸³⁷ Cf. *supra*.

²⁸³⁸ Disant Mathieu. *Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible*. *Op. cit.*, p. 561.

juridique sont particulièrement atténués en matière d'aides d'Etat. Le juge administratif français a donc dû prendre en compte cette appréciation restrictive, ce qui l'a conduit à assouplir sa jurisprudence Ternon en matière d'aides d'Etat. Il juge désormais²⁸³⁹ que le principe en vertu duquel les décisions pécuniaires créatrices de droit ne peuvent être retirées au-delà d'un délai de deux mois ne vaut pas s'il se heurte à la pleine effectivité du droit de l'Union européenne, en particulier au principe de restitution des aides illégalement versées.

De la même manière, la mise en œuvre décentralisée des aides publiques économiques ne saurait empêcher la récupération des aides illégalement versées aux entreprises. En effet, il est de jurisprudence constante²⁸⁴⁰ que les Etats membres sont responsables des manquements au droit de l'Union européenne commis sur leur territoire national, y compris lorsque ces manquements sont imputables à des institutions juridiquement autonomes et distinctes de ses propres structures. Par conséquent, l'Etat ne saurait prétendre qu'en ce qu'elles ont été octroyées par des entités décentralisées, les aides publiques illégales ne peuvent être récupérées par lui. L'Union européenne ne veut rien savoir quant à l'organisation interne des Etats qui la composent ; la seule chose qui compte tient à ce que le trouble à l'ordre économique concurrentiel cesse.

Au regard du droit de l'Union européenne, le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale²⁸⁴¹ suffit à justifier l'absence d'ingérence de la Commission et de l'Union dans l'organisation interne et donc à justifier le fait que l'obligation de récupération de l'aide illégale incombe au seul Etat. Mais du point de vue du droit national, une telle solution trouve également une justification. En vertu du dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958²⁸⁴², le préfet exerce un contrôle de légalité sur les décisions des collectivités territoriales. En d'autres termes, il doit veiller à ce que les actes locaux qui lui sont transmis respectent les normes qui leur sont supérieures, parmi lesquelles figure le droit de l'Union européenne originaire comme dérivé. Cela signifie donc que, dès lors que les actes locaux lui ont été transmis pour devenir exécutoires, le préfet peut déférer une mesure litigieuse au juge administratif dans le cadre du contrôle de légalité dans le délai de deux mois à compter de la

²⁸³⁹ CE, 27 février 2006, Cie Ryanair, n° 264406 (Revue juridique de l'économie publique, 1^{er} mai 2006, n° 631, pp. 215-219, note Olléon Laurent ; Droit administratif, 1^{er} mai 2006, n° 5, pp. 19-22, note Bazex Michel et Blazy Sophie).

²⁸⁴⁰ CJCE, 14 janvier 1988, Commission c/ Belgique, aff. 227 à 230/85, *op. cit.* ; CJCE Ord., 21 mars 1997, Région Wallonne c/ Commission, aff. C-95/97, *op. cit.* ; CJCE, 5 octobre 2000, Commission c/ France, aff. C-16/98, *op. cit.* ; CJCE, 5 décembre 2003, Commission c/ Belgique, aff. C-324/01, *op. cit.*. S'agissant de manquements imputables à des collectivités territoriales, voir: CJCE, 10 mars 1987, Commission c/ Italie, aff. 199/85, *op. cit.* ; CJCE, 17 octobre 1991, Commission c/ Allemagne, aff. C-58/89, *op. cit.*

²⁸⁴¹ Cf. *supra*.

²⁸⁴² Article 72, dernier alinéa de la Constitution française du 4 octobre 1958 : « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ».

transmission de l'acte. Ainsi, dans l'hypothèse où une collectivité aurait mis en œuvre un régime d'aide avant que celui-ci soit notifié à la Commission ou sans respecter le régime d'aide notifié ou le régime d'exemption, le contrôle de légalité permettrait d'éviter que ne survienne une atteinte au droit de l'Union européenne. Cette prévention du trouble à l'ordre public économique communautaire est d'autant plus aisée à mettre en œuvre au stade du déféré préfectoral que celui-ci peut être assorti d'une demande de suspension d'exécution de l'acte contesté lorsque « l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué »²⁸⁴³. Ainsi, face à l'octroi d'une aide sans notification préalable, le déféré préfectoral constitue une procédure juridictionnelle interne susceptible d'empêcher que ne survienne un manquement au droit de l'Union européenne : les actes ne devenant pas exécutoires avant leur transmission au préfet, s'ils contournent une obligation communautaire, le préfet a les moyens d'intervenir avant que cette illégalité ne soit effective. Une telle intervention sera d'autant plus facile pour le préfet qu'à la différence d'un simple particulier intentant un recours contre un acte administratif, il n'a pas besoin, pour obtenir la suspension de la décision, de justifier de l'existence d'une situation d'urgence ; pour cela, il suffit qu'un des moyens paraisse propre à créer un doute sérieux sur la légalité de l'acte contesté. L'ensemble du dispositif relatif au déféré s'applique indépendamment de l'existence d'une décision de la Commission ; bien au contraire, il a vocation, entre autres, à prévenir une telle prise de décision. Néanmoins, l'existence d'une procédure interne de contrôle permet de conclure à la prééminence de la responsabilité étatique : puisque par le truchement du préfet, l'Etat a la capacité juridique et technique que n'entrent pas en vigueur des régimes d'aides qui ne respecteraient pas la législation communautaire, il semble légitime qu'il soit exigé à lui seul la récupération d'aides publiques locales illégales. Dans la mesure où il dispose d'un arsenal juridique lui permettant d'intervenir en amont de la mise en œuvre d'un régime d'aides illégales, il est légitime que l'obligation de récupération lui incombe.

Malgré cette logique étatique, la loi relative aux libertés et responsabilités locales de 2004²⁸⁴⁴ a introduit une responsabilisation des collectivités en la matière. Cette loi a inséré un article L1511-1-1 dans le CGCT, aux termes duquel « toute collectivité territoriale, tout groupement de collectivités territoriales ayant accordé une aide à une entreprise est tenu de procéder sans délai à sa récupération si une décision de la Commission européenne ou un arrêt de la Cour de

²⁸⁴³ Pour les communes : articles L 2131-6 et suivants du CGCT. Pour les départements : articles L 3132-1 et suivants du CGCT. Pour les régions : articles L 4142-1 et suivants du CGCT.

²⁸⁴⁴ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales, *op. cit.*

justice des Communautés européennes l'enjoint, à titre provisoire ou définitif »²⁸⁴⁵. Alors même que l'Etat a donc failli dans sa mission de contrôle de ses entités locales, l'obligation de récupération d'une aide illégale repose donc désormais sur les collectivités territoriales. Cette obligation s'exerce à deux égards. D'une part, elle vaut au regard des décisions de la Commission, que celles-ci aient été prises au cours de la phase d'examen de l'aide au titre des mesures conservatoires ou au terme de la phase d'examen formel de l'aide en rendant une décision négative précisant donc l'incompatibilité de l'aide illégale avec le marché intérieur. D'autre part, elle s'applique à l'endroit des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne qui, saisie d'un recours en annulation, peut annuler la décision de la Commission déclarant une aide compatible avec le marché intérieur²⁸⁴⁶. Dans ces deux hypothèses, la collectivité à l'initiative de l'aide n'a pas d'autre choix que d'ordonner à son bénéficiaire de rembourser l'aide déclarée illégale ou incompatible avec le marché intérieur. Pour ce faire, l'ordonnateur de la collectivité ou du groupement de collectivités doit « émettre le titre de recettes nécessaire à la récupération des aides accordées par la collectivité ou le groupement faisant l'objet d'une injonction de récupération par les instances communautaires, dans les délais fixés par celle-ci »²⁸⁴⁷. Comme un moyen de pression pesant sur ces collectivités défaillantes dans l'application du droit de l'Union européenne relatif aux aides publiques, le législateur double cette obligation d'un moyen de contrainte, puisque si les collectivités se montrent récalcitrantes à la récupération de l'aide, « après une mise en demeure restée sans effet dans un délai d'un mois à compter de sa notification, le représentant de l'Etat territorialement compétent y procède d'office par tout moyen ». Un réel pouvoir de substitution a ainsi été créé en faveur de l'Etat afin de limiter les conséquences néfastes d'un éventuel recours en manquement ; la prévention de sanctions financières apparaît ainsi comme le but implicite de ce pouvoir de substitution qui est relativement rare en droit français de la décentralisation²⁸⁴⁸. La circulaire du 3 juillet 2006 précise la mise en œuvre de ce pouvoir. Face à l'incurie de l'autorité locale, le représentant de l'Etat émet d'office l'état nécessaire au recouvrement en lieu et place de l'ordonnateur, et en son nom. Puis il l'adresse au comptable public pour prise en charge et recouvrement, ainsi qu'à la collectivité afin qu'elle effectue les inscriptions budgétaires et comptables correspondantes. Enfin, ce pouvoir va très loin, puisqu'en l'absence

²⁸⁴⁵ Article L 1511-1-1, paragraphe 2^{ème}, premier alinéa du CGCT issu de l'article 1^{er}-I, 3^o de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *op. cit.*

²⁸⁴⁶ L'hypothèse n'est pas un cas d'école, comme l'atteste l'affaire relative aux aides versées au Centre d'exportation du livre français (CELF) dont la décision de la Commission de compatibilité de l'aide a été annulée à plusieurs reprises par la Cour de justice.

²⁸⁴⁷ Circulaire du 3 juillet 2006, NOR/MCT/B/06/00060/C, *op. cit.*, point II-1, p. 10.

²⁸⁴⁸ Ainsi retrouve-t-on le pouvoir de substitution du préfet aux responsables locaux en matière de police, d'aménagement urbain, de logement, d'accueil et d'habitat des gens du voyage, ou encore en cas de carence à s'acquitter d'une dépense obligatoire.

de paiement de la part du débiteur et si l'ordonnateur refuse d'autoriser les poursuites, le préfet peut autoriser le comptable à engager les poursuites. Même si certains²⁸⁴⁹ voient là une certaine déresponsabilisation des élus en les incitant à laisser à l'Etat le soin de prendre à leur place les mesures impopulaires, ce pouvoir permet néanmoins d'améliorer le respect des normes communautaires en responsabilisant les institutions locales. Ce respect sera d'autant plus fort qu'en cas de condamnation pécuniaire de l'Etat, suite à la constatation d'un manquement ou d'un recours en manquement sur manquement relatif à l'exécution d'une décision de récupération d'aide imputable à une collectivité, cette dernière en supportera les conséquences financières²⁸⁵⁰. Regardées comme des dépenses obligatoires, ces charges financières pourront être mandatées d'office par le préfet en cas de défaillance de la collectivité concernée. De la sorte, ce dispositif permet très indirectement de sanctionner le manquement des collectivités aux obligations communautaires qui s'imposent à elles en matière d'aides publiques économiques. Pour l'instant, il s'agit là du seul domaine dans lequel les conséquences financières d'un recours en manquement imputable aux collectivités locales sont supportées par ces mêmes collectivités. Peut-être s'agit-il là d'un galop d'essai susceptible d'application ultérieure dans tous les domaines d'intervention des collectivités ? Une telle extension permettrait ainsi de responsabiliser les collectivités dans leur application du droit de l'Union européenne²⁸⁵¹. En effet, au-delà de la récupération des aides irrégulières mises en œuvre par les collectivités territoriales, il est envisageable que ce même dispositif soit étendu à toute mise en œuvre locale du droit de l'Union européenne : dès lors que l'Etat serait condamné pour manquement au droit de l'Union européenne sur le fondement d'une méconnaissance de ce même droit par une collectivité, la condamnation pécuniaire infligée à l'Etat pourrait alors être répercutée sur le budget de la collectivité concernée qualifiant celle-ci de dépense obligatoire. Au vu des montants infligés par la Cour dans les recours en manquement, les collectivités devraient se sentir davantage investies de l'obligation de respecter le droit de l'Union européenne. Ainsi, par l'intermédiaire de l'Etat – car lui seul détient la clef d'une plus grande participation des entités décentralisées à l'Union européenne –, la responsabilisation des collectivités dans la mise en œuvre du droit de l'Union imposerait à terme que celles-ci soient reconnues comme les autorités de principe de mise en œuvre de ce droit dès lors que celui-ci intervient dans leurs domaines de compétences : l'Etat ne saurait reconnaître la responsabilité des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, sans leur donner les moyens au préalable d'exercer concrètement cette

²⁸⁴⁹ Sousse Marcel. *Les aides publiques des collectivités territoriales. Op. cit.*, p. 473.

²⁸⁵⁰ Article L 1511-1-1, alinéa 3^{ème} du CGCT.

²⁸⁵¹ Cf. *supra*. sur la mise en œuvre locale du droit communautaire et les recours en manquement imputable aux collectivités.

compétence de mise en œuvre. De la sorte, le principe de libre administration pourrait alors regagner quelques lettres de noblesse : alors qu'actuellement, la précision du droit de l'Union européenne doublée d'une mise en œuvre nationale tend à restreindre la libre administration des collectivités à sa part la plus congrue, cette responsabilisation pourrait conduire à revaloriser ce principe, car il serait alors nécessaire de reconnaître aux entités locales le pouvoir de dialogue direct avec les institutions européennes de manière à assurer une mise en œuvre efficace du droit de l'Union européenne. En introduisant l'idée d'une responsabilisation des collectivités territoriales dans la création des régimes d'aides, l'Etat a peut-être ainsi ouvert une brèche qui permettra à terme l'émancipation des collectivités dans la sphère européenne.

Cependant, une telle responsabilisation ne sera pas neutre du point de vue des finances locales, sauf à prendre toute la mesure du droit de l'Union européenne et à s'entourer des plus grandes vigilance et attention dans sa mise en œuvre, à l'instar de la méthode suivie en matière d'aides européennes versées dans le cadre de la politique régionale de cohésion.

CHAPITRE 2 :

LA POLITIQUE REGIONALE EUROPEENNE, DES FONDS STRUCTURELS AU SERVICE DE LA COHESION

Si les aides publiques locales sont fortement encadrées par la réglementation communautaire, l'Union européenne développe une politique commune susceptible d'être favorable aux financements de nombreux projets locaux. En effet, elle compte, parmi ses politiques communes, une politique régionale également appelée politique de cohésion. De caractère ancien, la politique de cohésion a été quelque peu rénovée dans ses fondements par le Traité de Lisbonne. Inscrite parmi les objectifs de l'Union européenne²⁸⁵², la notion de cohésion s'est vue enrichir d'une composante territoriale, puisque l'article 174 du TFUE dispose que, « afin de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de l'Union, celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale. En particulier, l'Union vise à réduire l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des régions les moins favorisées ». Dès lors, sous couvert de respecter un certain nombre de prescriptions, les projets des collectivités territoriales tendant à renforcer la cohésion économique, sociale et territoriale sont susceptibles de bénéficier des financements ouverts par l'Union européenne au nom de cette politique. Dans ce cadre, les actions européennes et locales paraissent réellement complémentaires et les collectivités territoriales françaises font figure de « *partenaires institutionnels dynamiques des politiques européennes de cohésion économique et sociale* »²⁸⁵³ : soucieuses d'instaurer ou de maintenir un cadre de vie agréable visant le développement durable, le maintien des services, un niveau d'emploi et de compétitivité élevé ou encore le bien-être, les collectivités territoriales peuvent réaliser l'objectif de cohésion que s'est fixée l'Union européenne dans son action. Dans la mesure où ces actions locales contribuent à réaliser un objectif européen, il peut paraître légitime que l'Union en finance une partie. Néanmoins, la politique régionale européenne ne saurait se résumer à un « vivier de subventions ». Dès lors, de quelle manière ce partenariat entre l'Europe et les collectivités s'organise-t-il concrètement, afin que les deux niveaux respectifs mettent en œuvre des

²⁸⁵² Article 3, paragraphe 3, alinéa troisième du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne. Sur ce point, *cf. supra*.

²⁸⁵³ Bourrinet Jacques. *Les collectivités territoriales françaises et la politique de cohésion économique et sociale de l'Union européenne*. RAE, 2006/3, pp. 483-493 (en particulier p. 485).

projets tendant à instaurer une certaine cohésion financièrement supportable ? De prime abord et sur le plan administratif, la politique régionale européenne peut apparaître relativement complexe aux collectivités territoriales peu aguerries. Néanmoins, l'attrait financier dont bénéficie cette politique est de nature à inciter les collectivités à se familiariser avec cette complexité qui, quoi qu'il en soit, s'insère dans un bilan positif (Section 1). Malgré ces avantages, la politique régionale contient en son sein certains inconvénients sur le plan de la répartition interne des compétences. Certes d'aucuns relèveront qu'en raison du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, l'Union européenne n'a cure de cette difficulté. Mais on ne peut que constater que, du fait de ses modalités pratiques de définition et de mise en œuvre, la politique régionale se montre tantôt centralisatrice, tantôt décentralisatrice (Section 2).

SECTION 1 : LA POLITIQUE DE COHESION ECONOMIQUE ET SOCIALE EUROPEENNE²⁸⁵⁴, ENTRE ATTRAIT FINANCIER ET COMPLEXITE ADMINISTRATIVE

Souvent décriée par les responsables locaux, la complexité de la politique régionale européenne est loin d'être un mythe. Reposant sur un montage de dossiers particulièrement méticuleux et soumis au respect de délais contraignants, la complexité de sa mise en œuvre peut repousser certains porteurs de projets (B). A la source de cette complexité préside un fort encadrement de l'attribution de ces ressources. Face à la manne financière attrayante que représentent les fonds structurels (A), l'Union européenne s'est entourée d'une réglementation complexe visant à ce que la politique de cohésion n'alimente que les projets répondant aux objectifs qu'elle s'est elle-même fixée.

§1 : Une manne financière attrayante, mais fortement encadrée :

Premier poste budgétaire de l'Union européenne devant la politique agricole commune pour la période 2007-2013²⁸⁵⁵, la politique régionale s'avère particulièrement attrayante sur le

²⁸⁵⁴ A noter que la politique de cohésion applicable pour la période 2007-2013 ayant été adoptée sous l'empire des traités antérieurs à la révision réalisée par le Traité de Lisbonne, aucune mention de la cohésion territoriale n'est présente dans les textes définissant cette politique. Néanmoins, la prochaine politique de cohésion courant sur la période 2014-2020 fera très certainement référence à la cohésion territoriale, à l'instar du cinquième rapport sur la cohésion économique, sociale et territoriale rendu public par la Commission en novembre 2010.

²⁸⁵⁵ Pour la période 2007-2013, la politique de cohésion représente un poste budgétaire de 308 milliards d'euros.

plan des financements des projets locaux, singulièrement dans un climat de finances publiques tendues. Néanmoins, l'Union européenne ne saurait distribuer sans compter cette manne financière. Visant des objectifs très précis, l'octroi des financements européens s'avère fortement conditionné (1), d'autant plus que la réglementation générale applicable à la politique régionale n'a pas vocation à s'appliquer à l'ensemble des régions européennes, comme en atteste l'éligibilité partielle des régions françaises (2).

A. Des financements doublement conditionnés :

Aux termes d'un des règlements du 11 juillet 2006²⁸⁵⁶, la réglementation générale de la politique régionale a été profondément modifiée. Si son armature fonctionnelle reste peu changée puisque trois objectifs la sous-tendent avant comme après 2006, ses objectifs sont revisités, comme les fonds les finançant. Tant la définition des objectifs (a) que celle de l'intervention des fonds (b) conditionnent l'éligibilité des projets locaux aux financements européens. Les collectivités recherchant toujours le maximum de subventions pour leurs projets, ces conditionnements ressortent comme autant de limitations implicites au principe de libre administration.

1. Un conditionnement par les objectifs :

Dans le cadre de la politique régionale 2007-2013, trois objectifs²⁸⁵⁷ sont assignés aux projets souhaitant s'inscrire dans cette programmation financière : l'objectif « convergence », l'objectif « compétitivité régionale et emploi » et l'objectif « coopération territoriale ». Alors que les deux premiers recouvrent peu ou prou les anciens objectifs de la période 2000-2006, le dernier révèle une certaine innovation. Si ces trois objectifs sont indépendants les uns des autres, en ce sens qu'il n'est pas nécessaire qu'un même projet participe aux trois objectifs, le projet doit tout de même servir à l'un de ces trois objectifs.

De la sorte, et même si les collectivités ne sont pas tenues d'inscrire leur projet dans cette politique de cohésion, si elles veulent tirer profit de ces ressources financières, elles doivent veiller à ce que leur projet reprenne les caractéristiques des objectifs visés. Ainsi, si elles se placent bien spontanément sous l'empire des caractéristiques de la politique européenne régionale, une fois ce choix effectué, elles réduisent d'autant leur marge de manœuvre dans la définition complète de leur projet. C'est en cela que la précision de cette politique réduit la libre administration des collectivités territoriales. Mais en parallèle, l'inscription des projets

²⁸⁵⁶ Règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement n° 1260/1999, *JOUE* n° L 210 du 31 juillet 2006, pp. 25-78.

²⁸⁵⁷ Article 3, paragraphe 2^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

locaux dans ces différents objectifs permet aux collectivités de créer de véritables liens économiques, sociaux ou environnementaux avec leurs homologues européennes. Par ce rapprochement, les peuples sont susceptibles de se sentir davantage européens, ce qui renforcera à terme la citoyenneté et la conscience européennes.

D'une part, l'objectif « convergence » « vise à accélérer la convergence des États membres et régions les moins développés en améliorant les conditions de croissance et d'emploi par l'augmentation et l'amélioration de la qualité des investissements dans le capital physique et humain, le développement de l'innovation et de la société de la connaissance, l'adaptabilité aux changements économiques et sociaux, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement ainsi que l'efficacité administrative »²⁸⁵⁸. De large envergure, cet objectif est susceptible de couvrir de nombreux projets locaux, tant dans le domaine économique, social, culturel qu'environnemental. En effet, il vise à stimuler la croissance et l'emploi dans les régions les moins favorisées et met notamment l'accent sur l'innovation et la société de la connaissance, sur l'adaptabilité aux changements économiques et sociaux et sur la qualité de l'environnement et l'efficacité administrative. Ce large champ d'intervention est pleinement assumé par les autorités européennes, puisque le règlement général dispose que « cet objectif constitue la priorité des Fonds »²⁸⁵⁹, ce qui explique que l'ensemble des fonds structurels dévolus à la politique régionale le finance.

Ainsi, proche de l'objectif n° 1 de l'ancienne politique 2000-2006, l'objectif « convergence » « est destiné à accélérer la convergence économique des régions les moins développées, et à améliorer les conditions de croissance et d'emploi grâce à l'investissement en ressources physiques et humaines »²⁸⁶⁰. Le but ultime consiste à créer un ensemble européen cohérent. Cet objectif prioritaire tend à poser les bases d'un espace européen harmonieux : s'il n'a jamais été question d'harmoniser à l'échelle européenne les modes de vie ou l'entrepreneuriat des États membres, il est en revanche opportun, sur le plan politico-économique, que l'ensemble des États européens partagent un niveau de développement quasi-commun en ce sens que les disparités économiques et sociales soient réduites²⁸⁶¹. Il ne saurait être question que chaque État ou que chaque région atteigne un PIB par habitant identique. Néanmoins, il convient d'aider dans leur effort d'investissement les régions en retard afin qu'une moyenne commune soit atteinte. Cette idée de convergence économique s'inscrit dans la démarche fonctionnaliste de la l'Union européenne : en instiguant une dynamique de rapprochement des

²⁸⁵⁸ Article 3, paragraphe 2^{ème}, a) du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁵⁹ *Ibid.*, in fine.

²⁸⁶⁰ Sousse Marcel. *Les aides publiques des collectivités territoriales. Op. cit.*, p. 477.

²⁸⁶¹ Terpan Fabien. *Région (Politique régionale)*. Répertoire communautaire Dalloz. Août 2005, 25 p. (en particulier p. 4).

niveaux de développement économique, on espère que se crée une dynamique politique permettant un rapprochement humain, social et citoyen des peuples européens. Une nouvelle fois, les entités décentralisées sont utilisées comme vecteurs de l'idée européenne. En touchant les acteurs locaux dans leur vie quotidienne, on espère que la magie européenne s'opère...

D'autre part, comme un écho au premier objectif et comme un moyen pour assurer un caractère pérenne à la convergence atteinte, la compétitivité régionale et l'emploi constituent le deuxième objectif de la politique européenne de cohésion pour la période 2007-2013. Par cet objectif, l'Union européenne « vise, en dehors des régions les moins développées, à renforcer la compétitivité et l'attractivité des régions ainsi que l'emploi en anticipant les changements économiques et sociaux, y compris ceux liés à l'ouverture commerciale, par l'augmentation et l'amélioration de la qualité des investissements dans le capital humain, l'innovation et la promotion de la société de la connaissance, l'esprit d'entreprise, la protection et l'amélioration de l'environnement, l'amélioration de l'accessibilité, l'adaptabilité des travailleurs et des entreprises ainsi que le développement de marchés du travail inclusifs »²⁸⁶². Force est de constater que cet objectif s'inscrit dans la suite logique de l'objectif « convergence » : alors que le premier tend à ce que les régions les plus en retard parviennent à atteindre le niveau de développement des régions les plus favorisées, le deuxième vise à éviter une stagnation économique de cette dernière catégorie de régions. Ainsi en déduit-on, sans approfondir davantage la réglementation communautaire relative aux fonds structurels, que les régions éligibles au financement européen au titre de l'objectif « convergence » ne le seront pas au titre de l'objectif « compétitivité régionale et emploi » et inversement. Alors que le premier s'inscrit dans un but d'harmonisation des développements économiques, sociaux et environnementaux respectifs des régions, le deuxième objectif tend à créer une dynamique régionale afin d'améliorer constamment l'économie européenne de la connaissance. Si les régions les moins favorisées ne sont pas condamnées en tant que tel à tenter inexorablement de rattraper le niveau de développement des plus favorisées, elles savent d'ores et déjà que la finalité pour laquelle leurs actions sont subventionnées est fluctuante : le point de convergence n'est pas arrêté de manière définitive, mais a pour but d'être régulièrement revu à la hausse. Mais ceci n'exclut pas, en fonction des efforts de développement auxquels elles consentent, qu'elles basculent de la « convergence » vers la « compétitivité ».

A la différence de la convergence, l'objectif « compétitivité régionale et emploi » ne reprend pas un objectif de la politique régionale 2000-2006 en tant que tel. Dans sa formulation, il fusionne les objectifs 2 et 3 de la programmation européenne précédente. En effet, ces deux

²⁸⁶² Article 3, paragraphe 2^{ème}, b) du règlement n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006, *op. cit.*

objectifs tendaient à soutenir la reconversion économique et sociale des zones en difficulté structurelle²⁸⁶³ ainsi que l'adaptation et la modernisation des politiques et systèmes d'éducation, de formation et d'emploi²⁸⁶⁴. La formulation de l'objectif « compétitivité régionale et emploi » est directement inspirée de ces deux objectifs. Par cet axe, l'Union européenne entend soutenir les projets visant à anticiper et promouvoir les changements économiques, ainsi que ceux tendant à accroître le nombre et la qualité des emplois en adaptant la main d'œuvre aux évolutions économiques et en investissant dans les ressources humaines²⁸⁶⁵. Il ne s'agit donc pas de financer des opérations dans le but d'alléger l'investissement des porteurs de projets ou des collectivités publiques concernées, mais de donner à l'économie européenne les moyens de se positionner à la tête de l'économie mondiale. Pour cela, l'innovation apparaît comme l'une des techniques privilégiées. Plus les territoires européens compteront de structures innovantes, plus ils seront compétitifs à l'échelle européenne et internationale, car, par leur caractère innovant, aucune autre structure ne sera alors comparable. Au-delà, le développement d'une innovation nécessite un capital humain et technique, ce qui engendre nécessairement des créations d'emplois. C'est sur ces points que l'objectif « compétitivité régionale et emploi » s'écarte de l'objectif « convergence ». En effet, comme pour ce premier objectif, le deuxième axe de la politique régionale insiste sur des éléments tendant aussi bien à la convergence économique et sociale qu'à la compétitivité. Simplement, une fois un niveau de développement atteint, il convient d'aller plus loin dans le développement économique, social et environnemental en incitant financièrement à l'ouverture commerciale, à l'esprit d'entreprise, à l'amélioration de l'accessibilité, à l'adaptabilité des travailleurs et des entreprises. Ainsi, une fois sorti du dispositif de convergence, il convient de tirer parti de ce niveau de développement et de ne laisser personne sur le bord du chemin, de sorte que l'ensemble des citoyens européens en bénéficie.

Enfin, un nouvel objectif est adjoint à la politique européenne de cohésion, il s'agit de la « coopération territoriale européenne ». Par cet objectif, l'Union européenne entend « renforcer la coopération au niveau transfrontalier par des initiatives conjointes locales et régionales, renforcer la coopération transnationale par des actions favorables au développement territorial intégré en liaison avec les priorités de la Communauté, et renforcer

²⁸⁶³ Article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, 2) du règlement n° 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les fonds structurels, *JOCE* n° L 161 du 26 juin 1999, pp. 1-42.

²⁸⁶⁴ Article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, 3) du règlement n° 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999, *op. cit.*

²⁸⁶⁵ Sénat. *La politique régionale 2007-2013 Un outil rénové en faveur du développement local*. Paris : Les Documents de travail du Sénat, 2008, 97 p. (Série Collectivités territoriales, n° CT 08-5), p. 6.

la coopération interrégionale et l'échange d'expériences au niveau territorial approprié »²⁸⁶⁶. Alors que, dans la programmation antérieure, la coopération territoriale ne relevait que d'un simple programme d'initiative communautaire²⁸⁶⁷ indépendant de la politique régionale européenne, désormais la coopération territoriale apparaît comme un élément fondamental de la cohésion économique et sociale. Cette inclusion autorise à penser qu'avant même l'inscription de la cohésion territoriale dans le Traité en tant qu'objectif de l'Union européenne, les responsables européens étaient conscients que la coopération territoriale constituait l'un des facteurs de cette cohésion. En effet, on entend par cohésion, la nature et l'intensité des relations entre les membres d'un même groupe, accompagnée d'un développement économique homogène. Dès lors, pour qu'il y ait cohésion territoriale, il convient que des liens forts existent au sein d'un ensemble géographique donné : des actions économiques, culturelles ou sociales, des politiques de transports, de soins ou d'éducation doivent permettre de relier chacune des parties de ce territoire. Ce territoire acquiert ainsi une certaine cohérence géographique, en ce sens qu'indépendamment de sa situation transfrontalière, par exemple, les limites étatiques n'apparaissent plus de manière flagrante ; on passe donc d'une zone géographique à l'autre sans en prendre réellement conscience. En inscrivant la coopération territoriale en tant qu'objectif de la politique de cohésion 2007-2013, l'Union européenne entend faire de son territoire un ensemble cohérent. La coopération territoriale a vocation à faire des citoyens des différents Etats de véritables citoyens européens : par ces échanges culturels, sociaux, économiques, de bonnes pratiques... chaque Européen a vocation à mieux se connaître. Une fois tissés sur le plan social, économique et territorial, ces liens permettent de concrétiser la cohésion européenne.

A la différence des deux premiers objectifs, celui de « coopération territoriale européenne » ne repose pas sur des considérations économiques : si la cohésion est bien recherchée, le volontariat dans certaines zones bien identifiées, voire sur l'ensemble du territoire européen, est incité. Proche de la coopération décentralisée²⁸⁶⁸, cet objectif sert la cohésion économique, sociale et territoriale en s'appuyant sur le rapprochement des peuples. Dans ce but, la coopération territoriale de la politique de cohésion se décline en trois axes : la coopération transfrontalière, la coopération transnationale et la coopération interrégionale. Si leur but ultime respectif reste le rapprochement des peuples européens, leur différence réside dans leur zone géographique de mise en œuvre. En effet, alors que les actions de coopération

²⁸⁶⁶ Article 3, paragraphe 2^{ème}, c) du règlement n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁶⁷ Communication de la Commission aux Etats membres du 28 avril 2000 fixant des orientations pour une initiative communautaire concernant la coopération transeuropéenne et destinée à favoriser un développement harmonieux et équilibré du territoire européen – Interreg III, *JOCE* n° C 143 du 23 mai 2000, pp. 6-29.

²⁸⁶⁸ *Cf. supra.*

transfrontalière s'inscrivent dans les zones de contact étatique afin de favoriser la disparition des frontières implicitement existantes dans l'inconscient populaire, la coopération transnationale raisonne par zones géographiques multinationales. Contiguës sur terre, ces zones transnationales peuvent néanmoins être séparées par le domaine maritime. En ce qui concerne ces deux axes, l'action européenne est donc double. D'une part, elle permet d'achever la réalisation de l'espace européen en tant qu'espace de vie économique et sociale débuté avec les accords de Schengen²⁸⁶⁹ et le Traité de Maastricht²⁸⁷⁰ : la coopération transfrontalière a en effet vocation à faire disparaître définitivement les frontières et à améliorer la qualité de vie des Européens y habitant. Elle promeut donc « *entre autorités voisines des solutions communes telles que le développement urbain, rural ou côtier, le développement de relations économiques ou la mise en réseau des PME* »²⁸⁷¹. D'autre part, elle identifie treize zones²⁸⁷² géographiquement cohérentes présentant des intérêts communs à développer dans lesquelles les régions devront mettre en place des actions communes par-delà plusieurs frontières afin de mettre en œuvre les priorités stratégiques de l'Union, telles que la recherche et le développement, la société de l'information, l'environnement, la prévention des risques et la gestion intégrée de l'eau. Dès lors, il semblerait que ces grands ensembles constituent des éléments pertinents de référence en matière de cohésion²⁸⁷³. C'est à l'intérieur de ces grands ensembles que la cohésion doit être recherchée afin d'atteindre une cohésion d'ensemble de l'Union européenne. Enfin, la coopération territoriale recouvre un dernier axe ne reposant pas sur une délimitation géographique ; il s'agit de la coopération interrégionale. Aucune zone de référence n'étant définie, l'ensemble des régions européennes sont susceptibles d'inscrire leur projet dans cet axe dès lors qu'il ambitionne de mettre en réseau et d'échanger de bonnes pratiques. Sous couvert de cet axe, l'Union soutient financièrement la transposition dans des régions européennes des pratiques administratives, économiques, sociales, d'aménagement du territoire qui fonctionnent dans une région. Pour faciliter la mise en œuvre juridique de ces différentes coopérations, l'Union a créé une structure européenne susceptible de recevoir leur mise en œuvre administrative, technique et juridique : le

²⁸⁶⁹ Accord signé à Schengen le 14 juin 1985 ; Convention d'application de Schengen du 19 juin 1990 ; Intégration de l'acquis de Schengen en 1999 dans le cadre de l'Union européenne via un protocole annexé au Traité d'Amsterdam. Avec l'Accord de Schengen, cinq pays de l'Union européenne (l'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg et les Pays-Bas) décident de créer entre eux un territoire sans frontières.

²⁸⁷⁰ Signé le 7 février 1992, le Traité de Maastricht est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993. Avec le Traité de Maastricht, les citoyens européens acquièrent la faculté de circuler et de résider librement dans les pays de la Communauté européenne.

²⁸⁷¹ Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques*. Paris : L.G.D.J., 2008, 232 p. (en particulier p. 56).

²⁸⁷² Cf. *infra*.

²⁸⁷³ Sur les interrogations relatives à la définition territoriale de la cohésion, cf. *supra*.

groupement européen de coopération territoriale²⁸⁷⁴. Au-delà de l'encadrement par objectif des actions régionales ou locales susceptibles d'être éligibles aux financements de la politique régionale européenne, chacun des fonds structurels qui abondent ces objectifs répond à une réglementation spécifique. De la sorte, les financements européens des projets locaux sont également conditionnés par les fonds structurels eux-mêmes.

2. Un conditionnement par les sources financières :

Si les actions locales susceptibles d'éligibilité aux subventions européennes doivent nécessairement répondre à certains objectifs préalablement définis par les instances européennes, elles sont également encadrées par la coexistence de trois sources financières distinctes. En effet, trois fonds structurels composent l'ossature politico-financière de la politique régionale européenne ayant pour finalité la cohésion économique et sociale. A l'instar des objectifs, les différents fonds sont régis par des règles strictes d'attribution, obligeant ainsi les collectivités territoriales demandeuses de ressources financières d'insérer exactement leur projet dans cette réglementation ; de la sorte, le conditionnement par les sources financières, comme par les objectifs, conduit à recentraliser les politiques locales de développement.

Même si cette politique a toujours multiplié les objectifs et les outils financiers, la nouvelle programmation 2007-2013 a simplifié sa structure ainsi que son assise financière. Ainsi, la réduction des fonds structurels au nombre de trois « traduit [...] le recentrage de la politique européenne de cohésion sur les grands objectifs de modernisation et de développement économiques définis dans le cadre de la stratégie dite de Lisbonne-Göteborg »²⁸⁷⁵. Dans la programmation antérieure, six instruments financiers²⁸⁷⁶ présidaient à la concrétisation des quatre objectifs et des quatre initiatives communautaires. Désormais, trois instruments financiers permettent de réaliser les trois objectifs consacrés par la politique régionale européenne. Mais à l'instar des objectifs, les trois fonds structurels actuels²⁸⁷⁷ ne se

²⁸⁷⁴ Cf. *supra*.

²⁸⁷⁵ Sénat. *La politique régionale 2007-2013 Un outil rénové en faveur du développement local. Op. cit.*, p. 11.

²⁸⁷⁶ Règlement (CE) n° 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie (FEOGA) et modifiant et abrogeant certains règlements, *JOCE* n° L 160 du 26 juin 1999, pp. 80-102 ; Règlement (CE) n° 1262/1999 du Parlement européen et du Conseil du 21 juin 1999 relatif au Fonds social européen, *JOCE* n° L 161 du 26 juin 1999, pp. 48-53 ; Règlement (CE) n° 1263/1999 du Conseil du 21 juin 1999 relatif à l'Instrument financier d'orientation de la pêche, *JOCE* n° L 161 du 26 juin 1999, pp. 54-56 ; Règlement (CE) n° 1264/1999 du Conseil du 21 juin 1999 modifiant le règlement (CE) n° 1164/94 instituant le Fonds de cohésion, *JOCE* n° L 161 du 26 juin 1999, pp. 57-61 ; Règlement (CE) n° 1783/1999 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 1999 relatif au Fonds européen de développement régional, *JOCE* n° L 213 du 13 août 1999, pp. 1-4. A noter que le Fonds européen d'orientation et de garantie recouvrait deux volets : un volet orientation et un volet garantie.

²⁸⁷⁷ Règlement (CE) n° 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds européen de développement régional et abrogeant le règlement (CE) n° 1783/1999, *JOUE* n° L 210 du 31

superposent pas exactement avec les six anciens qui les ont précédés. De la même manière, chaque fonds n'est pas spécialisé dans un objectif, puisqu'un même fonds peut intervenir au profit de deux, voire des trois objectifs.

D'une part, le FEDER apparaît comme le centre de gravité de l'ensemble de la politique régionale européenne, dans la mesure où il s'agit du seul fonds susceptible de financer un projet quel que soit l'objectif dans lequel celui-ci s'inscrit. Le caractère protéiforme de son intervention ressort particulièrement de l'article réglementaire définissant son objectif ; en effet, on y apprend que le FEDER « contribue au financement de l'intervention visant à renforcer la cohésion économique et sociale en corrigeant les principaux déséquilibres régionaux par le biais d'un soutien au développement et à l'ajustement structurel des économies régionales, y compris la reconversion des régions industrielles en déclin et des régions en retard de développement »²⁸⁷⁸, en ce sens qu'il supporte l'objectif de « convergence ». En outre, il « sout[ient] la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale »²⁸⁷⁹. Et enfin, il « donne effet aux priorités de la Communauté, et en particulier à la nécessité de renforcer la compétitivité et l'innovation, de créer et de sauvegarder des emplois durables et d'assurer un développement durable »²⁸⁸⁰, ce qui participe à l'objectif de compétitivité régionale et d'emploi.

Cependant, au-delà de la définition de chacun des objectifs et de la participation du FEDER à leur financement, le règlement n° 1080/2006 précise le champ d'application de l'intervention du FEDER²⁸⁸¹ et explicite abstraitement les projets susceptibles d'éligibilité²⁸⁸² : il ne saurait être question de financer l'intégralité des projets s'inscrivant dans les objectifs de la politique régionale par ce seul fonds. Dès lors, le règlement relatif au FEDER s'attache à définir plus précisément chacun des objectifs qui sont matérialisés en terme de projets. Ainsi, dans le cadre de l'objectif « convergence », pour être éligible à un financement du FEDER, le projet devra se concentrer sur « le soutien au développement économique durable intégré, aux niveaux régional et local, et à l'emploi »²⁸⁸³ et pour cela, il devra mobiliser et renforcer « la capacité endogène au moyen de programmes opérationnels visant à moderniser et à diversifier

juillet 2006, pp. 1-11 ; Règlement (CE) n° 1081/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds social européen et abrogeant le règlement (CE) n° 1784/1999, *JOUE* n° L 210 du 31 juillet 2006, pp. 12-18 ; Règlement (CE) n° 1084/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 instituant le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1164/94, *JOUE* n° L 210 du 31 juillet 2006, pp. 79-81.

²⁸⁷⁸ Article 2, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1080/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁸⁰ Article 2, paragraphe 2nd du règlement (CE) n° 1080/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁸¹ Article 3 du règlement (CE) n° 1080/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁸² Articles 4, 5 et 6 du règlement (CE) n° 1080/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁸³ Article 4, alinéa 1^{er} du règlement (CE) n° 1080/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*

les structures économiques et à créer et à sauvegarder des emplois durables »²⁸⁸⁴. En vue de réaliser cet objectif, onze priorités d'investissement sont fixées²⁸⁸⁵ : pour espérer faire partie des opérations éligibles au FEDER, les collectivités doivent donc nécessairement inscrire leurs projets dans ces priorités ; à défaut, aucune subvention européenne ne pourra leur être attribuée sur ce fondement. Sans être extrêmement précises, ces priorités ciblent néanmoins des domaines bien identifiés, tels que la société de l'information, les initiatives locales en matière de développement et l'aide aux structures fournissant des services de proximité pour créer de nouveaux emplois dès lors que ces projets sont exclus du dispositif FSE, l'environnement ou encore les investissements dans les transports.

De la même manière, et d'autre part, le FSE répond à la même logique, bien que son champ d'intervention soit réduit par rapport à celui du FEDER. Contrairement au premier fond, le FSE ne peut financer que des projets participant aux objectifs « convergence » et « compétitivité régionale et emploi ». Le FSE satisfera ces deux objectifs en « améliorant l'emploi et les possibilités d'emploi, en encourageant un niveau élevé d'emploi et une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi »²⁸⁸⁶. Pour cela, « il soutient les politiques des Etats membres visant à atteindre le plein emploi ainsi que la qualité et la productivité du travail, à promouvoir l'inclusion sociale, notamment l'accès des personnes défavorisées à l'emploi, et à réduire les disparités nationales, régionales et locales en matière d'emploi »²⁸⁸⁷.

En vue de remplir ces deux objectifs, le champ d'application de l'intervention du FSE est fixé selon le même principe que celui retenu pour le FEDER. En ce qu'il intervient sur deux objectifs, les priorités sont fixées, d'une part, pour ces deux objectifs pris dans leur ensemble²⁸⁸⁸ puis, d'autre part, pour le seul objectif convergence²⁸⁸⁹. Chacune de ces priorités

²⁸⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁸⁵ Article 4, 1) à 11) du règlement (CE) n° 1080/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁸⁶ Article 2, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1081/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸⁸ S'agissant de la première catégorie de priorités, cinq grandes thématiques ressortent : augmenter la capacité d'adaptation des travailleurs, des entreprises et des chefs d'entreprise, afin d'améliorer l'anticipation et la gestion positive des changements économiques (article 3, paragraphe 1^{er}, a) du règlement (CE) n° 1081/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*) ; améliorer l'accès à l'emploi et l'insertion durable sur le marché du travail des demandeurs d'emploi et des personnes inactives, prévenir le chômage, en particulier le chômage de longue durée et le chômage des jeunes, encourager le vieillissement actif et prolonger la vie active, et accroître la participation au marché du travail (article 3, paragraphe 1^{er}, b) du règlement (CE) n° 1081/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*) ; renforcer l'inclusion sociale des personnes défavorisées en vue de leur intégration durable dans l'emploi et lutter contre toutes formes de discrimination sur le marché du travail (article 3, paragraphe 1^{er}, c) du règlement (CE) n° 1081/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*) ; renforcer le capital humain (article 3, paragraphe 1^{er}, d) du règlement (CE) n° 1081/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*) ; promouvoir les partenariats, pactes et initiatives grâce au réseautage entre les parties prenantes concernées, telles que les partenaires sociaux et les organisations non gouvernementales, aux niveaux national, régional, local et transnational afin de susciter une mobilisation en faveur des réformes en matière d'emploi et d'inclusion sur le marché du travail (article 3, paragraphe 1^{er}, e) du règlement (CE) n° 1081/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*)

²⁸⁸⁹ Concernant l'objectif « convergence », deux axes prioritaires sont fixés : augmenter et améliorer l'investissement dans le capital humain (article 3, paragraphe 2^{ème}, a) du règlement (CE) n° 1081/2006 du 5

est en outre explicitée par la définition de plusieurs axes que les projets doivent suivre afin de les satisfaire, ce qui fait état d'une certaine précision qui, concomitamment, vient réduire d'autant la marge de manœuvre des entités décentralisées dans la définition de leurs projets.

Enfin, le Fonds de cohésion procède du même mécanisme à la seule différence qu'il ne finance que le seul objectif « convergence ». Par conséquent, cette unicité d'objectif permet de ne pas détailler très précisément les projets qu'il peut financer. Ainsi, sa mission consiste à « renforcer la cohésion économique et sociale de la Communauté, dans une perspective de promotion du développement durable »²⁸⁹⁰.

A l'instar de la définition de sa mission, son champ d'intervention est succinctement défini. Ainsi, tout en tenant compte des besoins en investissements et en infrastructures spécifiques à chaque Etat membre bénéficiaire, le fonds intervient dans les domaines relatifs aux réseaux transeuropéens de transports, et notamment les projets prioritaires d'intérêt européen²⁸⁹¹, à la réalisation des objectifs s'inscrivant dans le cadre des priorités attribuées à la politique communautaire de protection de l'environnement et aux projets favorisant le développement durable et présentant une claire dimension environnementale²⁸⁹². Bien que ciblé essentiellement sur les projets ayant trait à la politique environnementale et aux transports, ce fonds ne définit pas précisément les programmes susceptibles de financement : la définition de son champ d'intervention reste un peu plus large que celui des deux premiers, les collectivités regagnant alors un espace de liberté dans la définition de leur projet s'inscrivant dans ce fonds et cet objectif. Cependant, au-delà d'un encadrement par priorités des projets présentés, la politique régionale européenne n'est pas susceptible de bénéficier à l'ensemble des régions européennes puisque des règles d'éligibilité ont été fixées. Ainsi, les régions françaises n'y sont que partiellement éligibles.

juillet 2006, *op. cit.*) ; renforcer la capacité institutionnelle et l'efficacité des administrations et des services publics aux niveaux national, régional et local et, le cas échéant, des partenaires sociaux et des organisations non gouvernementales dans la perspective des réformes, d'une meilleure réglementation et de la bonne gouvernance, notamment dans les domaines économique, de l'emploi, de l'éducation, social, environnemental et judiciaire (article 3, paragraphe 2^{ème}, b) du règlement (CE) n° 1081/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*).

²⁸⁹⁰ Article 1^{er}, du règlement (CE) n° 1084/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁹¹ Article 2, paragraphe 1^{er}, a) du règlement (CE) n° 1084/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁹² A ce titre : l'efficacité énergétique et les énergies renouvelables et, dans le domaine des transports en dehors des réseaux transeuropéens, le rail, les voies navigables fluviales et maritimes, les actions intermodales de transport et leur interopérabilité, la maîtrise des volumes de trafics routier et aérien, le transport urbain propre et les modes de transport collectif (article 2, paragraphe 1^{er}, b) du règlement (CE) n° 1084/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*)

B. L'éligibilité partielle des régions françaises :

Au-delà de la définition précise des projets susceptibles d'être éligibles aux fonds structurels, en ce sens que, pour prétendre tirer profit de cette manne financière, encore faut-il que le projet présenté réponde à la définition tant des objectifs que des fonds, un préalable indispensable doit être rempli. Il faut en premier lieu que la collectivité souhaitant déposer un dossier européen soit économiquement éligible à la politique régionale européenne. En effet, des plafonds économiques subordonnent l'éligibilité des projets (1) et fluctuent au fil des programmations et des évolutions politiques de l'Union européenne, ce qui autorise l'existence de dispositifs de transition (2).

1. Une éligibilité soumise à des plafonds économiques :

Même s'il n'est que partiellement exact d'affirmer que des plafonds économiques conditionnent l'éligibilité des projets présentés, il n'en reste pas moins que la majorité des aides allouées dans le cadre de la politique régionale reste soumise à des critères économiques. Cette éligibilité économique n'est pas propre à chaque fonds structurel, mais correspond à une volonté politique qui se reflète au travers des objectifs. Cela conduit à exclure du bénéfice de certains fonds une grande partie des territoires, notamment en France. En effet, représentant une enveloppe budgétaire de plus de 308 milliards d'euros²⁸⁹³, la politique régionale européenne ne répartit pas équitablement cette masse financière en trois parts égales entre les trois fonds structurels ou entre les trois objectifs. Au contraire, au regard de l'importance accordée à l'objectif « convergence », celui-ci se voit attribuer 81,54 % de cette enveloppe, soit l'équivalent d'un peu plus de 251 milliards d'euros²⁸⁹⁴. Parallèlement, l'objectif « compétitivité régionale et emploi » se voit confier 15,95 % de cette somme²⁸⁹⁵ et l'objectif « coopération territoriale », seulement 2,52 % de cette même somme²⁸⁹⁶. Une fois la répartition financière visualisée, l'affirmation selon laquelle l'éligibilité des projets régionaux aux fonds structurels repose sur des critères économiques est justifiable : si seuls les projets de l'objectif « convergence » doivent répondre à des critères économiques pour prétendre accéder à cette manne financière, ce seul objectif représente plus des trois-quarts des fonds disponibles au titre de la politique régionale. Bien que non négligeables, les autres objectifs ne sont que moindrement financés, alors qu'ils sont susceptibles d'intéresser une proportion beaucoup plus importante de la population européenne.

²⁸⁹³ Article 18, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁹⁴ Article 19 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁹⁵ Article 20 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁹⁶ Article 21 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

Ainsi, pour être éligibles à l'objectif « convergence », les régions²⁸⁹⁷ ou les Etats membres ne doivent pas avoir atteint une certaine moyenne de richesse régionale ou nationale. Lorsqu'il s'agit de régions demanderesse, celles-ci doivent avoir un produit intérieur brut inférieur à 75 % du PIB moyen de l'Union européenne à 25 sur la période allant de 2000 à 2002²⁸⁹⁸. Selon le même mécanisme, pour que leurs projets soient éligibles au Fonds de cohésion au titre de cet objectif, les Etats membres doivent avoir une richesse très modérée, puisque leur revenu national brut doit être inférieur à 90 % du RNB moyen de l'Union européenne à 25 sur la période 2000-2003²⁸⁹⁹. Si cette éligibilité économique est largement justifiée au regard de la définition de l'objectif « convergence »²⁹⁰⁰ qui vise à aider les régions les plus pauvres à atteindre un certain niveau européen de développement, elle conduit à octroyer la majorité des financements européens à une faible partie des régions européennes. Du fait des dernières adhésions des Etats de l'Est, la richesse moyenne européenne a été mécaniquement abaissée, conduisant à exclure du dispositif de l'objectif 1 de la politique régionale de nombreuses régions précédemment aidées au profit de l'ensemble des régions des nouveaux Etats membres²⁹⁰¹. Ainsi, seuls six des pays membres avant l'adhésion des dix pays de l'Est continuent à voir éligibles quelques-unes de leurs régions NUTS 2 au titre de l'objectif « convergence » ; il s'agit de l'Allemagne²⁹⁰², de l'Espagne²⁹⁰³, de la France²⁹⁰⁴, de la Grèce²⁹⁰⁵, de l'Italie²⁹⁰⁶ et du Portugal²⁹⁰⁷. Toutes les autres régions bénéficiaires appartiennent aux derniers pays ayant adhéré à l'Union européenne²⁹⁰⁸.

De la même manière, s'agissant du fonds de cohésion, seuls deux des anciens pays membres bénéficient de l'objectif « convergence » au titre de ce fonds ; il s'agit de la Grèce et du

²⁸⁹⁷ Il est ici question de régions au sens européen du terme : il est fait référence au niveau NUTS 2.

²⁸⁹⁸ Article 5, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁸⁹⁹ Article 5, paragraphe 2^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁰⁰ *Cf. supra.*

²⁹⁰¹ Décision de la Commission n° 2006/595/CE du 4 août 2006 établissant la liste des régions éligibles à un financement par les Fonds structurels au titre de l'objectif « convergence » pour la période 2007-2013, *JOUE* n° L 243 du 6 septembre 2006, pp. 44-46.

²⁹⁰² Il s'agit des sept régions suivantes: Brandenburg-Nordost, Mecklenburg-Vorpommern, Chemnitz, Dresden, Dessau, Magdeburg et Thüringen (Annexe 1 de la décision de la commission n° 2006/595/CE du 4 août 2006, *op. cit.*)

²⁹⁰³ Il s'agit des quatre régions suivantes: Galicia, Castilla-La Mancha, Extremadura et Andalucía (*ibid.*).

²⁹⁰⁴ Il s'agit des quatre régions suivantes : Guadeloupe, Martinique, Guyane et Réunion (*ibid.*).

²⁹⁰⁵ Il s'agit des huit régions suivantes : Anatoliki Makedonia, Thraki ; Thessalia ; Ipeiros ; Ionias ; Dytiki Ellada ; Peloponnisos ; Voreio Aigaio ; Kriti (*ibid.*)

²⁹⁰⁶ Il s'agit des quatre régions suivantes : Campania ; Puglia ; Calabria ; Sicilia (*ibid.*).

²⁹⁰⁷ Il s'agit des quatre régions suivantes : Norte, Centro (PT), Alentejo et Região Autónoma dos Açores (*ibid.*).

²⁹⁰⁸ République tchèque, Estonie, Chypre, Lettonie, Lituanie, Hongrie, Malte, Pologne, Slovaquie.

Portugal²⁹⁰⁹. Ainsi, les autres Etats tributaires de ces aides sont tous les nouveaux Etats adhérents²⁹¹⁰. L'objectif « convergence » mis à part, les deux autres axes de la politique régionale européenne répondent exclusivement à des critères géographiques et thématiques d'éligibilité. Néanmoins, au vu de l'importance financière que représente ce premier objectif, force est de constater que le bénéfice de la politique régionale répond de manière prépondérante à des critères économiques.

De la sorte, face à ce resserrement mécaniquement engendré par l'adhésion des nouveaux Etats, seules quatre régions françaises sont désormais susceptibles de tirer profit de cette politique européenne au titre de l'objectif « convergence » qui reste financièrement le mieux doté. Cependant, par un phénomène de vase communicant²⁹¹¹, l'ensemble des autres régions françaises sont éligibles à l'objectif « compétitivité régionale et emploi » ; bien qu'il soit moins bien doté en termes de volume financier, ce fonds est susceptible d'abonder les projets des régions françaises métropolitaines. Quant à l'objectif « coopération territoriale », étant assis sur des considérations purement géographiques, il est susceptible de concerner l'ensemble des régions européennes indépendamment de leurs richesses économiques. Mais doté de seulement 2,52 % des crédits de la politique régionale, cet objectif peut s'avérer moins attractif que les autres, d'autant plus que cette faible somme est à partager entre toutes les régions européennes. Bien que présentant des conditions économiques restrictives, l'objectif « convergence » reste donc le plus séduisant en termes de financement. Aussi, afin de ne pas nuire aux régions quittant ce dispositif sur la nouvelle programmation, des dispositifs de transition sont mis en place.

2. L'existence de dispositifs de transition :

La politique régionale européenne permettant un rapprochement économique, social, territorial ou environnemental des régions européennes entre elles, il convient de créer une certaine continuité dans l'éligibilité des régions. Il ne saurait être question de maintenir le bénéfice des aides jusqu'à la disparition de cette politique. Cependant, la sortie du dispositif d'aide doit être accompagné de manière à ce que les territoires ne se sentent pas délaissés par l'Union européenne, car cela irait à l'encontre de l'objectif de cohésion, et pourrait même le remettre en cause par l'abandon de certain projet. Parallèlement, l'instauration de dispositifs

²⁹⁰⁹ Annexe 1 de la décision de la Commission du 4 août 2006 établissant la liste des régions éligibles à un financement par le Fonds de cohésion pour la période 2007-2013, 2006/596/CE, *JOUE* n° L 243 du 6 septembre 2006, pp. 47-48.

²⁹¹⁰ *Ibid.*

²⁹¹¹ Nous avons vu que les régions inéligibles à l'objectif « convergence » étaient éligibles à l'objectif « compétitivité régionale et emploi » en ce sens que le périmètre de cet objectif était défini négativement (*cf. supra*).

de transition ne se justifie que par l'existence d'une certaine continuité dans la définition de la politique régionale européenne. En effet, un changement radical dans l'appréhension de cette politique ne pourrait souffrir un régime transitoire : une appréhension et une définition renouvelées des objectifs engendreraient nécessairement une révision générale des conditions d'éligibilité des projets aux fonds structurels. Mais, lorsque les objectifs visés restent sensiblement les mêmes entre les différentes programmations et que la perte du bénéfice des fonds structurels ne résulte que de l'adhésion de nouveaux Etats beaucoup plus pauvres que la moyenne européenne sans que la formule mathématique applicable n'ait changé, il y aurait une certaine injustice à ne pas soutenir les régions sortant du dispositif. En effet, leur exclusion de la nouvelle programmation ne signifie pas qu'elles ont atteint le niveau de richesse initialement escompté, mais simplement que, désormais, sans être beaucoup plus riches qu'au cours de la période 2000-2006, elles n'appartiennent plus à la catégorie des régions européennes les plus défavorisées, celle-là étant monopolisée par les nouveaux Etats adhérents.

Dès lors, seul un des trois objectifs apparaît réellement dans la continuité de la politique régionale 2000-2006. Il s'agit de l'objectif « convergence » en ce qu'il est largement fidèle à l'ancien objectif 1 visant à soutenir les régions en retard de développement²⁹¹². De surcroît, l'idée de convergence ou d'aide aux régions en retard de développement suppose la définition préalable d'un standard commun. Or jusqu'à l'adhésion des dix nouveaux Etats membres, et encore plus jusqu'à aujourd'hui avec les deux derniers Etats entrés²⁹¹³, ce standard était plus élevé qu'il ne l'est depuis. En effet, en 2004, le PIB moyen par habitant en standard de pouvoir d'achat s'élevait à 113 dans l'Union européenne à 15 ; la même année, les dix nouveaux Etats adhérents ne connaissaient un PIB moyen par habitant en standard de pouvoir d'achat que de 65,2²⁹¹⁴. Autrement dit, la richesse de ces dix nouveaux Etats ne représentait que la moitié de la richesse moyenne des quinze autres. Cette différence économique suffit à expliquer la diminution du PIB européen moyen par habitant en standard de pouvoir d'achat qui, en 2004, passe à 104 dans une Union à 25 et à 100 dans une Union à 27²⁹¹⁵. Ces quelques chiffres illustrent le paradoxe de la fin de l'éligibilité économique de certaines régions européennes. Mais il faut bien établir des conditions d'éligibilité, même si les conditions chiffrées sont toujours perçues de manière cruelle. Certes, l'exclusion de l'objectif « convergence » ne signifie pas la sortie complète du dispositif relatif à la politique régionale

²⁹¹² Cf. *supra*.

²⁹¹³ La Bulgarie et la Roumanie qui font partie de l'Union européenne depuis le 1^{er} janvier 2007.

²⁹¹⁴ Source : Eurostat. *PIB par habitant en standard de pouvoir d'achat [en ligne]*. Disponible sur : <<http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=fr&pcode=tsieb010>> (consulté le 19 mai 2011).

²⁹¹⁵ *Ibid.*

européenne. Bien entendu, l'objectif « compétitivité régionale et emploi » étant défini négativement par rapport à l'objectif « convergence », les régions ne bénéficiant plus de ce dispositif peuvent voir leurs projets subventionnés par le deuxième objectif. Néanmoins, celui-ci étant moins bien doté financièrement et plus précisément déterminé²⁹¹⁶, l'obtention de subventions européennes s'avèrera plus difficile à obtenir.

Afin de pallier les difficultés nées de la stricte formule mathématique, la programmation 2007-2013 contient en son sein un dispositif de transition. Si la liste des régions et des Etats éligibles aux fonds abondant l'objectif « convergence » est établie par la Commission par rapport au PIB moyen ou au RNB moyen de l'Union à 25, la difficulté des régions et pays sortant du dispositif du fait de cette formule mathématique est entendue et prise en compte par la réglementation communautaire. Ainsi, le règlement portant dispositions générales sur les fonds structurels a prévu un soutien transitoire pour ces régions et ces Etats : les régions de niveau NUTS 2²⁹¹⁷ et les Etats membres²⁹¹⁸ qui auraient été éligibles au titre de l'objectif « convergence » si les seuils de PIB et RNB avaient continué à être calculés dans une Union européenne à 15 bénéficient du dispositif transitoire. Cette précision leur permet d'être considérés encore comme « éligibles, [mais] sur une base transitoire et spécifique, à un financement par les Fonds structurels »²⁹¹⁹ ou « à un financement par le Fonds de cohésion au titre de l'objectif convergence »²⁹²⁰.

Il ne s'agit pas ici de préserver une situation susceptible d'être qualifiée d'acquise. Il s'agit simplement de comparer la moyenne régionale ou nationale par rapport aux seuils fixés dans une Union européenne à 15 ou 25. Si leur exclusion résulte seulement de l'adhésion des nouveaux Etats membres, les régions et les Etats concernés sont éligibles à l'objectif « convergence » sur une base transitoire. En revanche, cela ne donne pas un droit pour les régions anciennement éligibles à l'objectif 1 sur la période 2000-2006 de continuer à bénéficier des crédits affectés à l'objectif « convergence » au titre de la politique 2007-2013. C'est tout le sens de la précision apportée par le deuxième paragraphe de l'article 8 du règlement n° 1083/2006 du 11 juillet ; à son terme, les régions entièrement éligibles à l'ancien objectif 1 mais dont le PIB par habitant dépassera le seuil fixé du PIB moyen de l'Union à 15 ne seront plus susceptibles de bénéficier de l'objectif « convergence », mais de l'objectif « compétitivité régionale et emploi ». Cette précision est bien la preuve que la disposition transitoire n'a pas un but conservateur, mais bien un but solidaire envers les régions qui, bien

²⁹¹⁶ Cf. *supra*.

²⁹¹⁷ Article 8, paragraphe 1^{er} du règlement n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹¹⁸ Article 8, paragraphe 3^{ème} du règlement n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹¹⁹ Article 8, paragraphe 1^{er}, *in fine*, du règlement n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹²⁰ Article 8, paragraphe 3^{ème}, *in fine*, du règlement n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

que plus riches que la moyenne européenne fixée, restent néanmoins défavorisées au regard des standards classiques de définition : il s'agit de favoriser la continuité des projets locaux visant la recherche de la cohésion. Au titre de ce dispositif, huit Etats européens continuent à percevoir le bénéfice de l'objectif « convergence » dans un cadre transitoire. Il s'agit de certaines régions²⁹²¹ de la Belgique²⁹²², de l'Allemagne²⁹²³, de la Grèce²⁹²⁴, de l'Espagne²⁹²⁵, de l'Italie²⁹²⁶, de l'Autriche²⁹²⁷, du Portugal²⁹²⁸ et du Royaume-Uni²⁹²⁹, seule l'Espagne reste éligible au Fonds de cohésion au titre de cet objectif²⁹³⁰. Quant aux autres objectifs, aucun dispositif transitoire n'existe, en ce sens que soit les régions et leurs projets remplissent les critères d'éligibilité, soit ils ne les remplissent pas, mais en aucun cas un renvoi n'est fait par rapport aux références antérieures éventuellement utilisables. En tout état de cause, avoir un projet éligible ne constitue qu'une première étape de la procédure. Encore faut-il, une fois l'éligibilité acquise, mener la procédure à son terme, ce qui peut s'avérer parfois difficile tant sa mise en œuvre est source de complexité.

§2 : Une mise en œuvre source de complexité :

Si le contenu du projet régional doit être soigné en vue de s'inscrire dans le cadre des financements européens, ce seul élément ne saurait suffire à emporter son éligibilité. En effet des conditions procédurales d'intervention sont également prévues afin d'éviter que les fonds structurels soient utilisés de manière inappropriée ou abusive. Cela justifie l'existence de principes d'intervention contraignants (A). Parallèlement, une procédure financière temporellement encadrée doit être respectée, à peine de voir les fonds structurels échapper au projet en application de la règle du dégageant d'office (B). Tant les principes que la procédure financière conduisent ainsi à recentraliser la définition des politiques locales : dès lors que des projets seront susceptibles de s'inscrire dans la politique de cohésion, les modes d'intervention des collectivités seront fortement encadrés.

²⁹²¹ Annexe 2 de la décision de la commission du 4 août 2006, 2006/595/CE, *op. cit.*

²⁹²² Il s'agit de la Province du Hainaut.

²⁹²³ Il s'agit de : Brandenburg-Südwest, Lüneburg, Leipzig et Halle

²⁹²⁴ Il s'agit de : Kentriki Makedonia, Dytiki Makedonia et Attiki.

²⁹²⁵ Il s'agit de : Principado de Asturias, Región de Murcia, Ciudad Autónoma de Ceuta et Ciudad Autónoma de Melilla.

²⁹²⁶ Il s'agit de : Basilicata.

²⁹²⁷ Il s'agit de : Burgenland.

²⁹²⁸ Il s'agit de : Algarve.

²⁹²⁹ Il s'agit de : Highlands and Islands.

²⁹³⁰ Annexe 2 de la décision de la commission du 4 août 2006, 2006/596/CE, *op. cit.*

A. Des principes d'intervention contraignants :

Au fil des années, les principes d'intervention ont évolué. Ainsi, et bien que déjà contraignants, certains peuvent être qualifiés de classiques en ce sens qu'ils existent depuis la réforme de la politique régionale intervenue en 1989 (1). D'autres sont venus ajouter davantage de contrainte, puisque la programmation 2007-2013 a entraîné dans son sillon l'apparition de principes nouveaux (2) restreignant d'autant la marge de manœuvre des collectivités territoriales dans la mise en œuvre de leur projet.

1. Des principes classiques :

Six principes d'intervention sont d'existence constante depuis la réforme de la politique régionale en 1989. Il s'agit des principes de partenariat²⁹³¹, de subsidiarité²⁹³², de programmation²⁹³³, de concentration²⁹³⁴, d'additionalité²⁹³⁵ et de cohérence²⁹³⁶. Alors que les deux premiers tendent à identifier les acteurs de la politique régionale (a), les autres fixent les modalités de leur intervention (b).

a. Les principes d'identification des acteurs :

Deux principes, dont un est essentiel, définissent abstraitement le rôle des acteurs de la politique régionale européenne ; il s'agit des principes de partenariat et de subsidiarité. A partir de ces deux principes, la politique régionale pourrait permettre à terme à l'Union européenne d'entretenir des liens directs avec les collectivités. Mais au vu de l'évolution de cette politique, le chemin semble encore long.

Alors qu'il apparaît comme le principe clé de l'intervention des fonds structurels dans toutes les programmations depuis 1989, le partenariat n'a pas permis à l'Union européenne de s'orienter clairement sur la voie du dialogue direct avec les collectivités. De définition stable, ce principe signifie qu'il doit exister une « *concertation étroite entre la Commission européenne, les autorités compétentes de chaque Etat au niveau national, régional, local ou autre, y compris les partenaires économiques et sociaux désignés par l'Etat membre* »²⁹³⁷.

²⁹³¹ Article 11 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹³² Ce principe n'est pas explicitement cité dans le règlement général sur les fonds structurels, mais il transparaît des principes d'intervention proportionnelle et de gestion partagée.

²⁹³³ Article 10 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹³⁴ Chapitre 5 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹³⁵ Article 15 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹³⁶ Article 9 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹³⁷ Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques*. Paris : L.G.D.J., 2008, 232 p. (en particulier p. 37). Voir également sur ce point : Bourrinet Jacques. *Les collectivités territoriales françaises et la politique de cohésion économique et sociale de l'Union européenne*. RAE, 2006, n° 3, pp. 483-493 (en particulier p. 485).

Dès lors, un partenariat effectif constitue le cadre de mobilisation coordonnée des différents acteurs concourant à l'élaboration et à la réalisation de la politique de cohésion ; sans partenariat préalable, les autres principes d'intervention ne peuvent pas être mis en œuvre. Ce principe a vocation à s'appliquer tout au long de la période de programmation : tant au niveau de la définition de la stratégie de la politique régionale européenne qui associe, *a minima*, la Commission et les Etats membres, qu'au niveau de l'exécution des programmes qui unit les instances européennes, nationales et régionales ou locales.

Cependant – et le règlement prend soin de le rappeler – le principe de partenariat n'implique aucune remise en cause de la répartition des compétences, puisque « le partenariat est conduit dans le plein respect des compétences institutionnelles, juridiques et financières respectives de chaque catégorie de partenaires »²⁹³⁸. Cela permet de réaffirmer la responsabilité de la Commission dans l'exécution du budget ; en ce sens, la répartition stratégique des fonds incombe *in fine* à elle seule. Mais surtout, une telle assertion autorise une certaine souplesse à l'endroit des Etats membres face à l'association de leurs entités décentralisées ; cela permet de « *bris[er] dans une certaine mesure le monopole étatique* »²⁹³⁹. En effet, alors que les collectivités territoriales sont directement concernées par cette politique européenne, si l'Etat ne leur accorde aucune place institutionnelle dans le dialogue avec l'Union européenne, elles ne peuvent pas faire figure d'autorités décisionnaires dans le processus d'élaboration stratégique de cette politique. Pourtant, « *l'association des acteurs compétents dans les domaines couverts par les interventions structurelles est censée créer la dynamique territoriale et/ou sectorielle [...] et les conditions propices à la bonne exécution des programmes opérationnels* »²⁹⁴⁰. C'est pourquoi les collectivités revendiquent de plus en plus l'exercice de responsabilités plus importantes au-delà de la seule gestion financière des fonds structurels. Cependant, la dernière programmation marque un certain recul face à ces revendications. Alors que le règlement-cadre pour la période 2000-2006 précisait que le partenariat s'exerce entre la Commission, l'Etat membre ainsi qu'avec les autorités et organismes désignés par ce dernier, le nouveau règlement pour la période 2007-2013 dispose que la concertation est menée entre la Commission et l'Etat membre et que ce dernier « associe, *au besoin*, chacun des partenaires concernés, et *notamment les régions*, aux différentes étapes de la programmation dans le respect du délai fixé pour chacune

²⁹³⁸ Article 11, paragraphe 2^{ème}, alinéa 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹³⁹ Blumann Claude. *Histoire de la politique de cohésion économique et sociale*. **In** : Leclerc Stéphane (dir.). *L'Europe et les régions : quinze ans de cohésion économique et sociale*. Bruxelles : Bruylant, 2003, p. 19.

²⁹⁴⁰ Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques*. *Op. cit.*, p. 39.

d'elles »²⁹⁴¹. Par conséquent, les autorités régionales peuvent ne pas être associées jusqu'à la phase opérationnelle de la politique. En d'autres termes, l'Etat décide du cadre général des projets locaux à mener s'inscrivant dans l'objectif de cohésion, puis compte sur les entités décentralisées pour le mettre en œuvre. Il s'agit donc ici pour l'Etat de reprendre directement la main sur la définition des politiques locales de développement. Indirectement, cette politique européenne contribue à la recentralisation de l'exercice des compétences locales. Paradoxalement, l'évolution de la politique régionale semble pouvoir être « *interprétée comme un renoncement de la Commission à toute relation directe de partenariat avec le niveau régional* »²⁹⁴², alors que cette même politique est à l'origine de la première reconnaissance européenne implicite des régions²⁹⁴³...

Le second principe permettant d'identifier les acteurs de la politique régionale est le principe de subsidiarité. Bien que n'étant pas expressément cité, il ressort des considérants 49²⁹⁴⁴ et 54²⁹⁴⁵ du règlement général, ainsi que des nouveaux principes de gestion partagée et d'intervention proportionnelle. Bien connu de la législation européenne, le principe de subsidiarité n'en reste pas moins flou quant à sa définition. De manière schématique, dès lors que l'Union européenne n'a pas une compétence exclusive, le principe de subsidiarité implique que l'Union n'intervient que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière satisfaisante par les Etats membres. Or, aux termes des articles 174 et 175 du TFUE²⁹⁴⁶, la politique régionale européenne ressort comme une compétence partagée : si l'Union a pour objectif de développer et de poursuivre son action tendant au renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale, les Etats membres conduisent leur politique économique et la coordonnent pour contribuer au renforcement de la cohésion économique, sociale et territoriale de l'Union. En d'autres termes, l'Union a délégué sous surveillance la politique de cohésion aux Etats membres.

Très tôt, la programmation a fait l'objet d'un partage des compétences ; en revanche, la gestion, le suivi et le contrôle des fonds structurels n'ont été appréhendés sous cet angle que progressivement depuis 1988. Dans la programmation 2007-2013, l'Etat devient l'acteur

²⁹⁴¹ Article 11, paragraphe 2^{ème}, alinéa 2nd du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet, *op. cit.* (souligné par nous).

²⁹⁴² Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques. Op. cit.*, p. 40.

²⁹⁴³ *Cf. supra.*

²⁹⁴⁴ Considérant 49 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet, *op. cit.* : « Il convient que la Commission puisse approuver les grands projets inclus dans les programmes opérationnels, en consultation avec la BEI si nécessaire, afin d'évaluer leur finalité et leur impact ainsi que les modalités de l'utilisation envisagée des ressources communautaires ».

²⁹⁴⁵ Considérant 54 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet, *op. cit.* : « L'efficacité de l'intervention des Fonds dépend également de l'intégration d'une évaluation fiable dans la programmation et le suivi. Les responsabilités des Etats membres et de la Commission en la matière devraient être précisées ».

²⁹⁴⁶ Anciens articles 158 et 159 TCE.

principal dans la conduite de la politique régionale, en particulier en ce qui concerne la programmation, alors que l'Union limite son intervention à la définition de la stratégie et des objectifs au contrôle de l'utilisation des fonds communautaires et à l'évaluation de l'impact des actions menées. Face à une telle définition, la problématique propre à la subsidiarité ressurgit : quelle place accordée aux entités régionales et locales dans cette définition ? Alors qu'une avancée singulière avait été opérée à l'article 5 du Traité de Lisbonne relatif au principe de subsidiarité, les articles conventionnels relatifs à la politique régionale européenne ne précisent pas la place devant être accordée aux entités régionales et locales. Bien que prises en considération dans la définition générale de la subsidiarité, ces entités, pourtant partenaires actives de l'Union européenne dans la politique de cohésion, sont passées sous silence dans le cadre de la répartition des compétences propres à cette politique. Ce silence fait état de la nécessité de donner une place explicite à ces pouvoirs publics : l'appui de la mise en œuvre matérielle de la politique de cohésion justifie la reconnaissance institutionnelle des collectivités au sein du processus décisionnel propre à cette politique. Une telle reconnaissance apparaîtrait légitime au regard de leur implication dans la phase opérationnelle de la politique de cohésion. Cette reconnaissance serait d'autant plus souhaitable que d'autres principes ayant trait à l'intervention des acteurs dans la politique régionale leur accordent de fait une place particulièrement importante.

b. Les principes de l'intervention :

Quatre principes présents depuis la réforme de 1989 encadrent les modalités de l'intervention des acteurs dans l'utilisation des fonds. Il s'agit des principes de programmation, de concentration, d'additionnalité et de cohérence qui tendent tous, plus ou moins, à fortement guider les élus locaux dans la définition de leurs projets s'inscrivant dans la politique régionale. Comme les principes de partenariat et de subsidiarité, les principes de l'intervention restreignent l'autonomie des collectivités territoriales et recentralise leur politique.

Bien qu'étant essentiel, le principe de programmation ne fait pas l'objet d'une définition très précise de la part du règlement général. En effet, le texte dispose simplement que « les objectifs des Fonds sont poursuivis dans le cadre d'une programmation pluriannuelle effectuée en plusieurs étapes, portant sur l'identification des priorités, le financement et le système de gestion et de contrôle »²⁹⁴⁷. Deux objectifs sont ainsi visés : assurer la cohérence et la continuité de l'action conjointe de l'Union et des Etats membres et

²⁹⁴⁷ Article 10 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet, *op. cit.*

assurer la disponibilité des moyens financiers nécessaires²⁹⁴⁸. Les entités régionales et locales ne sont pas mentionnées dans cette définition de la programmation ; de la sorte, celle-ci ne fait intervenir que les autorités européennes et nationales qui, en programmant, ensere les projets locaux et recentralise la politique locale. Par son caractère pluriannuel, la politique régionale européenne implique nécessairement cette programmation. Concrètement, la programmation consiste en la définition des priorités sur la base des objectifs prévus par la réglementation et elle inclut un processus d'organisation, de prise de décision et de financement dont la réalisation comporte plusieurs étapes.

De ce principe découle toute la procédure contraignante de mise en œuvre des fonds structurels. Avec la période 2007-2013, une nouvelle approche de la programmation a vu le jour. Auparavant, sur la base des règlements, les Etats proposaient à la Commission un ensemble de plans de développement qui devaient contenir une analyse de la situation au regard des objectifs de la politique régionale et des besoins prioritaires, présenter la stratégie et les priorités d'actions envisagées ainsi que les ressources financières à mobiliser. Ensuite, la Commission adoptait des cadres communautaires d'appui permettant d'énoncer la stratégie et les priorités retenues pour une zone ainsi que le plan de financement global ; par leur intermédiaire, la Commission s'engageait à intervenir financièrement. Puis, selon les priorités retenues, les Etats membres élaboraient des programmes opérationnels soumis à l'approbation de la Commission ; ils mentionnaient trois éléments : les axes prioritaires en référence à la stratégie retenue, les mesures prévues et les plans de financement. Enfin, les autorités de gestion sélectionnaient les projets. Depuis 2007, la programmation est renforcée en y insérant une approche plus stratégique. Désormais, tout en modifiant les appellations des phases successives, le processus ci-dessus explicité est précédé d'une phase d'élaboration stratégique au cours de laquelle sont adoptés successivement des orientations stratégiques communautaires (OSC) et les cadres de référence stratégiques nationaux (CRSN)²⁹⁴⁹. Ces deux étapes successives visent à une meilleure prise en compte de la stratégie de Lisbonne et de Göteborg et des grandes orientations de la politique économique. Cette nouvelle approche stratégique²⁹⁵⁰ ressort de l'article 3, paragraphe 1^{er} du règlement-cadre²⁹⁵¹. Ainsi, la programmation vise à guider l'action nationale, régionale et locale dans un sens déterminé par

²⁹⁴⁸ Voir en ce sens : Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques*. *Op. cit.*, p. 41.

²⁹⁴⁹ Sur la définition exacte de la procédure, *cf. infra*.

²⁹⁵⁰ Voir sur ce point : Lemouzy Laurence. *La stratégie du « fléchage Lisbonne »*. Pouvoirs locaux, n° 70, III/2006, pp. 13-18 (en particulier pp. 14-15).

²⁹⁵¹ Article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet, *op. cit.* : « L'action au titre des fonds intègre, au niveau national et régional, les priorités de la Communauté en faveur du développement durable en renforçant la croissance, la compétitivité, l'emploi et l'inclusion sociale, ainsi qu'en protégeant et en améliorant la qualité de l'environnement ».

les autorités européennes ; en faisant prévaloir l'intérêt communautaire, la nouvelle programmation « *européanise d'une certaine façon la politique régionale* »²⁹⁵².

Cette européanisation, qui recentralise les politiques locales, est d'autant plus accentuée que la politique régionale ne souhaite pas multiplier des financements légers de projets, mais subventionner massivement un nombre réduit de projets dont l'intérêt communautaire au regard des objectifs assignés est certain. C'est en ce sens que la programmation 2007-2013 répond au principe de concentration qui se décline sous plusieurs aspects particulièrement précis.

D'une part, le premier élément de ce principe renvoie à l'identification d'objectifs distincts dans le cadre de la politique de cohésion. Si cela ne constitue pas une nouveauté en soi, il convient de noter que le principe de concentration a été accentué pour la période 2007-2013, puisque, au-delà de la révision des définitions des trois anciens objectifs, les quatre initiatives communautaires disparaissent. A travers cette nouvelle approche, la politique régionale européenne constitue un outil de réalisation des objectifs de la stratégie de Lisbonne. Définis précisément²⁹⁵³, ces objectifs tendent à ne financer strictement que les projets locaux, régionaux et nationaux qui permettront à la stratégie de Lisbonne d'être réalisée.

D'autre part, cette concentration par objectifs se double d'une concentration sectorielle puisqu'à chaque fond structurel correspond un champ d'intervention déterminé²⁹⁵⁴. Mais surtout, désormais, les programmes opérationnels sont monofonds, en ce sens qu'à chaque programme opérationnel validé par la Commission ne correspond qu'un seul fonds structurel²⁹⁵⁵ : un même programme ne peut pas être financé à la fois par le FEDER et par le FSE, quand bien même il serait susceptible de s'inscrire dans un ou deux objectifs financés par ces deux fonds. Les autorités de mise en œuvre du programme opérationnel doivent donc tendre à rédiger un projet permettant l'éligibilité au fonds le plus intéressant. Seule une atténuation à l'interdiction des financements croisés est autorisée à l'égard des Etats bénéficiant du fonds de cohésion : dans ce cas, « le FEDER et le Fonds de cohésion interviennent conjointement en faveur des programmes opérationnels en matière d'infrastructures de transport et d'environnement, y compris les grands projets »²⁹⁵⁶.

Enfin, le principe de concentration se décline sur les plans financier et thématique. Financièrement, tout d'abord, la concentration se voit à travers la répartition des fonds entre les différents objectifs. La convergence apparaît comme l'objectif privilégié par la

²⁹⁵² Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques*. *Op. cit.*, p. 49.

²⁹⁵³ *Cf. supra.*

²⁹⁵⁴ *Cf. supra.*

²⁹⁵⁵ Article 34 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁵⁶ Article 34, paragraphe 3^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

Commission, puisque 81,54 % des ressources financières de la politique régionale lui sont spécifiquement attribués. Or, celui-ci visant particulièrement les nouveaux Etats membres, cela conduit à concentrer l'appui financier de la cohésion sur ces nouveaux Etats défavorisés afin qu'ils atteignent au plus vite le standard de développement européen. Parallèlement, l'objectif Compétitivité régionale et emploi (ancien objectif 2) voit sa dotation diminuée d'un peu moins de deux milliards d'euros, tandis que la transformation du programme d'initiative communautaire Interreg en un objectif à part entière conduit à augmenter le financement de la coopération territoriale européenne de 40 %. D'un point de vue thématique, au-delà de la définition de ses trois objectifs, la politique régionale vise à mettre en œuvre une stratégie s'articulant autour de trois thèmes majeurs qui doivent concourir à l'action de l'Union en faveur du développement durable²⁹⁵⁷. Il s'agit des thèmes de la croissance, de la compétitivité et de l'emploi ; de l'inclusion sociale ainsi que de l'environnement et de la prévention des risques. Puis, ces thèmes sont ensuite précisés en annexe IV du règlement-cadre²⁹⁵⁸. Afin de concentrer les financements sur ces objectifs prioritaires, il est prévu que 60 % des dépenses de l'objectif Convergence et 70 % des dépenses de l'objectif Compétitivité régionale et emploi de tous les Etats membres avant le 1^{er} mai 2004 soient dévolus à ces priorités²⁹⁵⁹. En tout état de cause, le principe de concentration se décline donc *in fine* sur le plan financier et incite donc les collectivités à orienter leurs projets en se référant à ces priorités. Cela réduit donc d'autant la marge de manœuvre des collectivités.

En outre, un troisième principe d'intervention de la politique régionale vient prolonger l'un des principes d'identification des acteurs ; il s'agit du principe d'additionnalité. Connu de la politique régionale depuis 1975 à l'égard du FEDER, ce principe se définit de manière stable au fil des programmations. Ainsi, si un projet financé par la politique régionale européenne doit être porté techniquement par plusieurs autorités, ce partenariat doit également exister sur le plan financier entre les autorités nationales et/ou régionales et européennes. Comme en dispose la réglementation communautaire, afin d'assurer un impact économique réel, « la contribution des fonds structurels ne se substitue pas aux dépenses structurelles publiques ou assimilables d'un Etat membre »²⁹⁶⁰ ; en d'autres termes, « *le financement communautaire ne peut remplacer une intervention nationale ; il doit s'y ajouter* »²⁹⁶¹. Tel

²⁹⁵⁷ Article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2nd du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁵⁸ Il s'agit de : la recherche et le développement technologique, l'innovation et l'esprit d'entreprise ; la société de l'information ; les transports : l'énergie ; la protection de l'environnement et la prévention des risques ; l'amélioration de l'accès à l'emploi et l'insertion durable ; l'amélioration de l'intégration sociale des personnes les moins favorisées ; l'amélioration du capital humain.

²⁹⁵⁹ Article 9, paragraphe 3^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁶⁰ Article 15, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁶¹ Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques. Op. cit.*, p. 65.

qu'énoncé, le principe d'additionnalité se veut on ne peut plus simple et intelligible. Seule une difficulté subsiste : son contrôle. Selon quelles modalités est-il envisageable de contrôler l'absence de substitution concrète des fonds européens aux fonds nationaux et/ou régionaux ? Depuis 1975, la Commission n'a eu de cesse de modifier son système de vérification, sans qu'une réelle amélioration qualitative du contrôle ne se fasse sentir.

En effet, l'additionnalité n'exige pas simplement que, parallèlement aux fonds structurels, des fonds nationaux ou régionaux soient utilisés. Il faut en réalité qu'ils apportent une valeur ajoutée à un projet qui aurait quand même existé sans cette intervention. Tels qu'appréhendés, les fonds structurels européens ne doivent pas, théoriquement, être les moteurs d'une action régionale ou nationale, mais doivent apporter un complément qualitatif à celle-ci. Pour des raisons pratiques, depuis la programmation 2000-2006, la Commission s'attache à vérifier l'additionnalité particulièrement à l'égard de l'objectif 1 et maintenant de l'objectif Convergence. En effet, pour cet objectif, il est plus aisé d'identifier des zones d'intervention et donc les financements apportées, car les zones éligibles correspondent à des territoires repérables dans la NUTS qui, en outre, sont également des échelons d'intervention pour les politiques nationales²⁹⁶². Bien que ce contrôle existe, il s'avère néanmoins difficile à réaliser, d'autant plus que, comme le souligne Pierre Pelan, il perd de sa pertinence en particulier à l'égard de certaines régions qui sont éligibles depuis 1988. Dès lors, il propose « *de mettre l'accent sur l'évaluation pour s'assurer de la réalité et de l'efficacité de l'intervention européenne et de réserver la vérification de l'additionnalité aux programmes s'appliquant dans des secteurs ou des territoires nouveaux* »²⁹⁶³. Une telle évolution présenterait l'avantage d'éloigner la politique régionale de débats techniques, voire technocratiques pour l'insérer dans un débat beaucoup plus lisible pour les citoyens européens, en ce sens qu'il serait possible de leur démontrer l'apport de l'Europe sur les projets structurants qu'ils côtoient au quotidien... La politique régionale européenne gagnerait ainsi en cohérence.

Car, il ne faut pas l'oublier, la cohérence compose un autre principe d'intervention de la politique régionale européenne. Ce principe sous-tend en réalité l'ensemble de la politique régionale. Implicitement, il renvoie au fait que, *in fine*, la politique de cohésion vise à

²⁹⁶² Ce contrôle se réalise selon la procédure suivante. En premier lieu, la Commission procède à une vérification *ex ante* permettant d'identifier les dépenses relatives à un programme au cours de la période de programmation antérieure (Article 15, paragraphes 2^{ème} et 3^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Cela lui permet de connaître l'enveloppe financière accordée en-dehors du dispositif européen. Dans un deuxième temps, un contrôle à mi-parcours devant se tenir courant 2011 est réalisé par les services de la Commission afin de vérifier que les dépenses nationales et/ou régionales engagées sont bien au moins égales à celles de la période précédente (Article 15 paragraphe 4^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Enfin, le même type de contrôle *ex post* est accompli en fin de période (31 décembre 2016) et donne lieu à la publication des résultats.

²⁹⁶³ Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques*. *Op. cit.*, p. 66.

« promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de l'Union »²⁹⁶⁴. Ainsi, puisqu'un but commun est affiché, il convient que l'ensemble des actions européennes, nationales, régionales et locales soient cohérentes entre elles, de manière à ne pas éparpiller des efforts conduisant à des chemins différents. De la sorte, le principe de cohérence se veut être rassembleur comme en atteste sa place dans le règlement-cadre n° 1083/2006 : prenant place en son article 9, il s'inscrit dans la continuité des principes de complémentarité, de coordination et de conformité.

Cette cohérence doit apparaître à deux niveaux : celui des actions, en ce sens que les actions des Etats membres et celles de l'Union doivent être harmonieuses ; celui des objectifs, en ce sens que les différentes politiques communautaires doivent toutes viser à atteindre les objectifs de l'article 174 du TFUE. Pour cela, dans la programmation 2007-2013, la cohérence est recherchée dans le cadre de la procédure de définition des interventions respectives. Une fois que l'Union a fixé ses orientations stratégiques, l'Etat présente un cadre de référence stratégique national cadrant l'intervention des fonds²⁹⁶⁵. En d'autres termes, telle que définie ici, la cohérence s'avère fortement formelle et recentralisatrice, tant au niveau de l'Union que l'Etat. Bien que mis en avant dans la nouvelle programmation, ce principe semble perdre en qualité par rapport à la programmation antérieure, puisque précédemment, les cadres communautaires d'appui et les documents uniques de programmation visaient à mobiliser un territoire donné afin de définir les mesures nécessaires à son développement économique. Désormais, la seule réelle cohérence exigée consiste en l'élaboration de projets visant les Grandes Orientations de politique économique (GOPE) sans apporter un intérêt certain au territoire concerné. Bien que les modalités de sa mise en œuvre soient critiquables, ce principe a permis et permet néanmoins de faire prévaloir certains des nouveaux principes consacrés par la programmation 2007-2013.

2. Des principes nouveaux :

La programmation 2007-2013 de la politique régionale européen ne s'appuie pas uniquement sur des principes traditionnels établis depuis au moins la réforme de 1989. Elle consacre en effet quatre nouveaux principes, dont certains viennent quelque peu bouleverser l'approche habituelle des projets éligibles. Alors que la politique régionale devrait être le rendez-vous européen permettant à l'Union de se rapprocher de la sphère locale, les nouveaux principes tendent, au contraire, à renforcer la suprématie de l'Etat central dans la définition des projets éligibles. Les nouveaux principes, et particulièrement ceux de gestion partagée et

²⁹⁶⁴ Article 174, alinéa 1^{er} du TFUE.

²⁹⁶⁵ Article 9, paragraphe 2^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

de niveau territorial pertinent de mise en œuvre, conduisent l'Etat à occuper une place importante dans la définition et la mise en œuvre des projets locaux. De surcroît, le niveau régional est passé sous silence, alors même que c'était la politique régionale qui, dans les années 80, avait connu les prémices d'une reconnaissance implicite des régions. Dès lors, au lieu de favoriser l'émancipation des collectivités en Europe et le dialogue direct entre elles et les institutions, la politique de cohésion engendre implicitement une recentralisation.

Tout d'abord, la nouvelle programmation a consacré, comme en écho au principe de subsidiarité, le principe de gestion partagée des fonds structurels²⁹⁶⁶. Loin d'être un principe technique propre à la politique régionale, la gestion partagée constitue un principe financier dont la définition est donnée à l'article 53, paragraphe troisième du règlement financier du budget général des Communautés européennes²⁹⁶⁷. Il signifie que le budget de la politique régionale est à la fois entre les mains de la Commission et des Etats membres, chacun ayant un rôle spécifique à jouer afin d'éviter tout risque de fraude. Ainsi, les responsabilités sont réparties de la manière suivante. La Commission s'assure de l'existence et du bon fonctionnement des systèmes de gestion et de contrôle dans les Etats membres ; elle interrompt, retient ou suspend tout ou partie des paiements en cas de défaillance des systèmes de gestion et de contrôle nationaux, et applique toute autre correction financière ; elle s'assure du remboursement du préfinancement et procède, si besoin est, au dégagement d'office des engagements budgétaires non utilisés²⁹⁶⁸. Parallèlement, et par déduction²⁹⁶⁹, les Etats membres doivent mettre en place des systèmes de gestion et de contrôle conformes à la réglementation communautaire et, en tant que responsables en premier lieu du contrôle financier des opérations, prévenir, détecter et corriger les irrégularités et en rapporter à la Commission.

Ainsi, la gestion partagée apparaît comme un facteur d'efficacité en ce qu'elle permet un meilleur contrôle financier de l'utilisation des fonds structurels. S'il ne figurait pas formellement dans les principes juridiques de la politique de cohésion, ce principe n'en était pas moins présent dans les faits depuis la réforme de 1989. Cette définition juridique de la gestion partagée présente l'avantage de clarifier les rôles de chacun et de conférer une responsabilité accrue aux Etats, accompagnée d'un risque de renationalisation puisque les autorités régionales et locales sont exclues du dispositif de la gestion partagée des fonds. En

²⁹⁶⁶ Article 14 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁶⁷ Règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, *JOCE* n° L 248 du 16 septembre 2002, pp. 1-48.

²⁹⁶⁸ Article 14, paragraphe 2^{ème}, a), b) et c) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁶⁹ Les responsabilités des Etats membres ne sont pas expressément déclinées dans le règlement général n° 1083/2006 du 11 juillet 2006 (*op. cit.*).

d'autres termes, dès lors que l'Etat est responsable des systèmes de gestion et de contrôle des fonds, il n'appartient qu'à lui de décider s'il souhaite décentraliser ces tâches ou non. L'Union n'accordant pas expressément une place aux entités locales, la politique de cohésion peut être un facteur de recentralisation. De la sorte, la Commission se désengage de la gestion opérationnelle des fonds structurels, ce qui constitue l'aboutissement d'une évolution entreprise depuis 1989 et accentuée au cours des années 2000²⁹⁷⁰. Bien que cette évolution soit conforme à la nouvelle méthodologie retenue privilégiant une gestion par objectifs nécessitant une évaluation *a posteriori*, elle remet quelque peu en cause le partenariat tel qu'il existait depuis 1989 : seuls les Etats semblent associés à la Commission, les régions étant oubliées dans la démarche partenariale découlant de la gestion partagée. Cet effacement de la région ressort également d'un autre nouveau principe de gestion : le principe du niveau territorial pertinent de mise en œuvre.

Aux termes de l'article 12 du règlement général sur les fonds structurels européens de 2006, « la mise en œuvre des programmes opérationnels visés à l'article 32 relève de la responsabilité des Etats membres au niveau territorial approprié selon le système institutionnel propre à chaque Etat membre ». Alors que, dans les programmations précédentes, il était recherché une concentration territoriale qui avait permis de mettre en avant le niveau régional, désormais aucune référence à un échelon territorial en particulier n'est faite. Complémentaire de la subsidiarité, le principe du niveau territorial pertinent de mise en œuvre rompt avec la traditionnelle référence au niveau régional. Désormais, seule une définition par objectifs des opérations de la politique régionale semble recevable.

Alors que la politique de cohésion correspondait au premier élément tendant à une reconnaissance implicite du niveau régional par l'Union européenne²⁹⁷¹, cette même politique reste aujourd'hui silencieuse quant à son champ d'intervention. Ce silence pourrait être interprété selon deux tendances. D'une part, le fait de ne privilégier aucun échelon géographique particulier tend à mettre sur un pied d'égalité l'ensemble des collectivités territoriales : tant les communes que les départements ou les régions ressortent comme des niveaux pertinents de mise en œuvre. En ce sens, ce silence vaudrait reconnaissance implicite de l'ensemble des niveaux territoriaux internes. Cependant, et d'autre part, eu égard à l'indifférence conventionnelle entretenue par l'Union européenne à l'attention des entités territoriales, une telle conclusion apparaît difficilement recevable. Au contraire, cette

²⁹⁷⁰ Alors qu'au cours des programmations 1989-1993 et 1994-1999, elle participait aux comités de suivi avec voix délibérative, la Commission a peu à peu perdu de sa préséance passant de la simple voix consultative (2000-2006) à une présence facultative accompagnée d'un statut d'observateur (2007-2013). Voir en ce sens : Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques*. Op. cit., p. 71.

²⁹⁷¹ Cf. *supra*.

affirmation tend à réitérer la place centrale qu'occupe l'Etat dans l'organisation européenne. Par là-même, l'Union remet en effet en cause la région comme socle de la politique de cohésion, également appelée politique régionale. De la sorte, la région n'est plus forcément l'échelon pertinent du développement, mais est simplement un territoire approprié pour certains types d'actions. Ainsi, la mise en œuvre de la politique de cohésion peut intervenir à trois échelons distincts : national, régional ou spécifique (départements, communes, EPCI ou pays en France). Dès lors, il appartiendra aux seuls Etats membres de privilégier l'un ou l'autre de ces niveaux ou de les combiner, ce qui revient donc à accorder une place centrale à l'Etat dans la mise en œuvre de la politique régionale.

En outre, l'article 13 du règlement général sur les fonds structurels pose le principe de l'intervention proportionnelle, quel que soit le niveau de mise en œuvre retenu. Il dispose que « les ressources financières et administratives utilisées par la Commission et les Etats membres pour la mise en œuvre des Fonds en ce qui concerne : le choix des indicateurs [...] ; l'évaluation [...] ; les principes généraux des systèmes de gestion et de contrôle [...] ; l'établissement des rapports [...], sont proportionnelles au montant total des dépenses afférentes à un programme opérationnel »²⁹⁷².

Tel que défini, ce principe signifie que les moyens mis en œuvre par la Commission et les Etats membres sont adaptés au montant de la contribution communautaire. En d'autres termes, pour que l'opération soit considérée comme satisfaisant à l'exigence de proportionnalité, il ne faut pas que le risque financier de l'opération pour l'Union soit démesuré par rapport aux moyens, en particulier de contrôle, mis en œuvre par la Commission et les Etats. Dans son deuxième paragraphe, l'article 13 ci-dessus cité renvoie à l'article 74 du même règlement. Ce dernier consacre ce principe en précisant le seuil maximum en-deçà duquel exiger des contrôles et des rapport d'audits de droit commun serait disproportionné. Dans ce cas, ces contrôles peuvent être considérablement allégés ; il s'agit en particulier des dépenses éligibles inférieures à 750 millions d'euros dont le niveau de cofinancement communautaire ne dépasse pas les 40 % du total des dépenses publiques²⁹⁷³. Simplifiant les procédures souvent considérées comme lourdes, ce principe n'en a pas moins été critiqué car il conduit de fait à concentrer les exigences de contrôle sur les régions éligibles aux fonds structurels et objectifs les mieux dotés, c'est-à-dire sur les régions éligibles à l'objectif convergence. Cela constitue donc une discrimination de fait entre les bénéficiaires, alors même que la non-discrimination a été insérée comme nouveau principe de la politique de cohésion dans la programmation 2007-2013.

²⁹⁷² Article 13, paragraphe 1^{er}, a), b), c) et d) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁷³ Article 74, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

Qualifiables davantage de thèmes prioritaires que de principes d'intervention ou de gestion, trois autres principes sont en effet insérés dans cette programmation. Outre le principe de non-discrimination associé à l'égalité des chances²⁹⁷⁴, figure le développement durable²⁹⁷⁵. A la différence des principes du niveau territorial pertinent de mise en œuvre, de proportionnalité ou de gestion partagée, ces trois nouveaux principes revêtent un caractère plus philosophique que technique. Il ne saurait être question de déconnecter leur définition de celle susceptible de figurer dans la Charte des Droits fondamentaux, notamment en ce qui concerne l'égalité des chances et la non-discrimination. En les réitérant dans le corps même du règlement général sur les fonds structurels, la Commission met en exergue ces thèmes prioritaires déjà énoncés dans le cadre de la stratégie de Lisbonne. Il s'agit donc là d'une confirmation – s'il en fallait une – de la nouvelle approche thématique et stratégique de la politique 2007-2013.

S'agissant des principes d'égalité et de non-discrimination, ils revêtent une acuité particulière avec l'élargissement de l'Union européenne à l'Est et notamment avec l'adhésion de la Roumanie et de la Bulgarie. En effet, ce sont dans ces pays que cette problématique est la plus sensible, ce qui justifie donc qu'ils concentrent entre leurs seules mains l'essentiel des financements de l'objectif Convergence. Si l'intitulé de l'article 16 fait référence à l'« Egalité entre les hommes et les femmes et [la] non-discrimination », son contenu s'avère en revanche plus précis en visant spécifiquement l'égalité des chances entre les hommes et les femmes qui doit être combinée avec la lutte contre toutes les formes de discrimination. De la sorte, ce principe fait en partie écho à l'une des obligations posées aux Etats membres en matière de politique sociale²⁹⁷⁶.

De la même manière, le principe du développement durable est destiné à afficher la priorité que constitue cette notion au regard du Traité de Lisbonne et des stratégies de Lisbonne et de Göteborg. Ainsi est-il affirmé que « les objectifs des Fonds sont poursuivis dans le cadre du développement durable et de la promotion par la Communauté de l'objectif de protéger et d'améliorer l'environnement ». Avec cette injonction, il devient impératif que les opérations cofinancées par les fonds communautaires puissent concourir à la protection et à l'amélioration de l'environnement, dans une logique de durabilité. De la sorte, tout comme pour le principe de non-discrimination, il s'agit d'inscrire expressément la politique de

²⁹⁷⁴ Article 16 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁷⁵ Article 17 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁷⁶ Article 157, paragraphe 1^{er}, du TFUE : « Chaque Etat membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins pour un même travail ou un travail de même valeur » (ancien article 141 du Traité CE).

cohésion dans le cadre des grands objectifs assignés à l'Union européenne, puisqu'on retrouve ces derniers en tant qu'objectifs dans le traité²⁹⁷⁷.

Cependant, si ces principes permettent de mieux comprendre et cerner le contenu indispensable des opérations, ils ne sauraient passer outre une procédure financière particulièrement pointue. Démunies face à une telle complexité, les collectivités territoriales risquent de se voir sous le coup d'une déclaration de dégageement d'office.

B. Le risque avéré du dégageement d'office :

Au-delà des principes d'intervention devant nécessairement être respectés par les acteurs de la politique de cohésion, ces derniers doivent être particulièrement vigilants quant à la procédure financière à suivre (1), car à défaut d'un respect scrupuleux, ils risquent être confrontés au dégageement d'office. En réalité, afin de ne pas voir disparaître les fonds au fil des mois de la programmation, la procédure financière exige une bonne coordination entre les différents intervenants (2).

1. Un risque lié à la procédure financière :

Particulièrement exigeante, la procédure financière de la politique régionale européenne répond à plusieurs étapes, au terme desquelles une collectivité peut se voir opposer le mécanisme du dégageement d'office. Ce mécanisme entraînant la perte du bénéfice des fonds, les collectivités territoriales ont donc tout intérêt à bien cerner et à respecter scrupuleusement les différentes étapes de cette procédure. A défaut, elles n'auront d'autres choix que d'abandonner leur projet ou de le financer plus amplement sur leurs fonds propres.

Une fois les documents politiques et techniques de mise en œuvre adoptés²⁹⁷⁸, la phase financière peut débuter. En effet, ce cycle vise à ce que les programmes opérationnels validés par la Commission soient rétribués en fonction des grands principes établis par la réglementation relative à la politique régionale européenne. Cependant, deux grands éléments antagonistes s'opposent en la matière. D'une part, les programmes assis sur la politique régionale doivent nécessairement être d'une certaine envergure, ce qui s'avère coûteux. Dès lors, un paiement unique *a posteriori* sur présentation des sommes engagées serait de nature à restreindre le volontarisme local en la matière et donc nuirait à la recherche de la cohésion. D'autre part, octroyer purement et simplement des financements sur la seule et unique base de l'approbation d'un programme opérationnel ne saurait être réaliste, dans la mesure où un tel

²⁹⁷⁷ Articles 11, 12 et 13 du TFUE (ancien article 6 du Traité CE) ; articles 191 à 193 du TFUE (anciens articles 174 à 176 du Traité CE).

²⁹⁷⁸ Cf. *infra*.

programme n'engage pas juridiquement les autorités qui le portent à le mettre en œuvre. Ce document permet simplement de poser les bases et le sens qui sera donnée aux opérations suivies, sans garantir à l'avance que toutes ces opérations seront effectivement réalisées. De la sorte, un paiement *a priori* n'assurerait pas l'effectivité de la politique de cohésion. Il ne saurait donc être question d'allouer des fonds sans contrepartie, ni contrôle sur la réalisation effective du programme opérationnel, ce qui engendre un certain formalisme cadencé par des délais incompressibles, puisque la Commission n'a eu de cesse d'améliorer la gestion financière des fonds structurels.

La première étape de la procédure financière se matérialise par le préfinancement²⁹⁷⁹. Au cours des deux premières années de la programmation, les programmes opérationnels sont crédités d'une avance financière versée en deux tranches pour les Etats membres de l'Union avant le 1^{er} mai 2004 ou trois tranches pour les autres Etats ou lorsque le Fonds de cohésion est impliqué dans le programme²⁹⁸⁰. Comme son nom l'indique, il s'agit d'une avance qui doit permettre de lancer la réalisation du programme opérationnel. Ainsi, ce préfinancement ne saurait suffire pour le programme dans son ensemble. C'est pourquoi cette avance doit, normalement si elle est suivie d'une mise en œuvre effective du programme, conduire ensuite à une demande de paiement au titre du programme. Si aucune demande en ce sens n'est formulée dans un délai de vingt-quatre mois à compter du versement du préfinancement, le montant avancé doit être remboursé²⁹⁸¹. Si ce délai s'avère bref, tant un programme opérationnel est long à réaliser, il permet d'éviter un gaspillage de la ressource sur des projets fictifs. En revanche, si cette avance a été suivie d'une réelle mise en œuvre, le préfinancement entre ensuite en déduction du paiement final.

Mais préalablement au paiement final, des paiements intermédiaires peuvent intervenir²⁹⁸². Pour légitimes qu'ils soient, car ils permettent de poursuivre l'action entreprise, les paiements intermédiaires n'en sont pas moins soumis à une procédure drastique faisant intervenir plusieurs autorités ; une parfaite coordination est alors nécessaire à l'obtention de ces fonds²⁹⁸³. Dès lors, pour que ces demandes de paiement intermédiaire soient déclarées recevables par la Commission, plusieurs critères doivent être remplis²⁹⁸⁴ : outre des exigences

²⁹⁷⁹ Article 82 et 83 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁸⁰ Article 82, paragraphe 1^{er}, a) à e) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*, tel que modifié par le règlement (CE) n° 284/2009 du Conseil du 7 avril 2009, modifiant le règlement (CE) n° 1083/2006 relatif au FEDER, au FSE et au Fonds de cohésion, en ce qui concerne certaines dispositions relatives à la gestion financière, *JOUE* n° L 94 du 8 avril 2009, p. 10.

²⁹⁸¹ Article 82, paragraphe 2^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁸² Articles 84 et 85 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁸³ *Cf. infra.*

²⁹⁸⁴ La Commission a dû recevoir une demande de paiement accompagnée d'un état des dépenses effectuées au niveau de chaque axe prioritaire (Article 86, paragraphe 1^{er}, a) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet

formelles de production de certains documents, la demande de paiement intermédiaire ne peut pas intervenir à n'importe quel moment de l'année²⁹⁸⁵. D'une part, ces demandes doivent être groupées par programme opérationnel de manière à vérifier le taux de subvention et il est impossible de demander plus de trois fois dans une même année des paiements intermédiaires pour un même programme. D'autre part, pour obtenir un paiement intermédiaire sur l'année d'engagement budgétaire de l'opération du programme, les demandes doivent parvenir à la Commission avant le 31 octobre de l'année d'engagement. En l'absence de respect de ce délai, le paiement intermédiaire sera effectué au cours de l'année (n+1). En contrepartie de l'ensemble de ces exigences, la Commission ne dispose que d'un délai de deux mois à compter de l'enregistrement d'une demande remplissant les conditions pour effectuer le versement du paiement intermédiaire²⁹⁸⁶. En cas d'irrecevabilité de cette demande, l'Etat membre en est informé dans les meilleurs délais.

Enfin, la procédure financière se clôture par le paiement du solde²⁹⁸⁷. Une nouvelle fois, ce règlement définitif nécessite la production d'un certain nombre de justificatifs. Au préalable, il faut que l'Etat ait rempli l'ensemble de ses obligations d'information au regard de la Commission, de sorte que celle-ci « n'a pas émis d'avis motivé pour une infraction au titre de l'article 226 du traité CE²⁹⁸⁸, en ce qui concerne les opérations pour lesquelles les dépenses ont été déclarées dans la demande de paiement en question »²⁹⁸⁹. Mais surtout, l'Etat membre doit transmettre à la Commission une demande de paiement avant le 31 mars 2017 accompagnée : d'une demande de paiement du solde et d'une déclaration des dépenses concernées²⁹⁹⁰, du rapport final d'exécution relatif au programme opérationnel²⁹⁹¹ et d'une déclaration de validité délivrée par l'autorité d'audit de la demande de paiement du solde

2006, *op. cit.*). Le montant maximal de la participation des fonds octroyé à chacun des axes prioritaires pour toute la période ne doit pas être dépassé (Article 86, paragraphe 1^{er}, b) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). L'autorité de gestion doit avoir transmis à la Commission le dernier rapport annuel d'exécution dans les délais prévus (Article 86, paragraphe 1^{er}, c) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.* S'agissant des délais : « Pour la première fois en 2008 et au plus tard le 30 juin de chaque année, l'autorité de gestion transmet à la Commission un rapport annuel et, au plus tard le 31 mars 2017, un rapport final d'exécution du programme opérationnel » (Article 67, paragraphe 1^{er}, du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Il ne doit exister ni des décisions de suspension des paiements ni des avis motivés de la Commission pour infraction, concernant les opérations dont les dépenses figurent dans la demande de paiement (Article 86, paragraphe 1^{er}, d) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*).

²⁹⁸⁵ Article 87, paragraphe 1^{er}, du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁸⁶ Article 87, paragraphe 2nd, du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁸⁷ Articles 88 et 89 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁸⁸ Article 258 du TFUE.

²⁹⁸⁹ Article 89, paragraphe 1^{er}, b) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁹⁰ Article 89, paragraphe 1^{er}, a), i) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁹¹ Article 89, paragraphe 1^{er}, a), ii) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

accompagnée du rapport final de contrôle attestant de la clôture de l'opération²⁹⁹². A la suite de cette demande, la Commission dispose de cinq mois pour rendre un avis sur la déclaration de clôture, son silence valant acceptation. A partir de cette acceptation, un nouveau délai de quarante-cinq jours s'ouvre, au terme duquel le solde final doit être payé par la Commission. De la sorte, tous les paiements de la Commission, à l'exception des préfinancements, ne s'effectuent que sur présentation des factures acquittées. On peut donc en déduire l'importance d'une méthode performante de suivi de réalisation des projets qui doit englober les dispositifs d'animation et les systèmes informatiques. Comme les praticiens le savent, « *il n'est pas toujours simple d'obtenir des bénéficiaires toutes les pièces justificatives relatives au paiement des subventions, sans lesquelles le contrôle de service fait ne peut être complet, ce qui engendre le risque de fournir une information incomplète de l'autorité de certification* »²⁹⁹³.

Or, l'absence d'un seul de ces documents au moment du paiement du solde final risque d'entraîner le dégageant d'office²⁹⁹⁴. Sans être forcément explicite, cette expression signifie simplement que les crédits budgétaires disponibles pour un programme opérationnel sont annulés. Bien que décriée, cette règle est la contrepartie de l'automatisme de la mise en place des engagements budgétaires annuels par la Commission et un moyen d'incitation à la réalisation rapide des programmes européens. Certaines conditions sont posées à la mise en œuvre de ce dispositif²⁹⁹⁵. Ainsi, pour un programme opérationnel dont la contribution financière prévue s'élève à 50 millions d'euros, le total des demandes de paiement transmises sur les trois années devra faire figurer un montant de dépense de 50 millions, ceci englobant tant les préfinancements que les paiements intermédiaires ou le solde final. Si tel n'est pas le cas et que le total ne s'élève qu'à 40 millions, la différence, soit 10 millions d'euros, sera dégageant d'office, c'est-à-dire annulée : il ne peut pas y avoir de sur-financement, en vertu des principes de partenariat et de proportionnalité et il ne peut pas y avoir de reconduction du programme, car celui-ci est censé être terminé. Seules deux exceptions sont prévues à cette règle en ce qui concerne les grands projets ou les régimes d'aides car la Commission peut

²⁹⁹² Article 89, paragraphe 1^{er}, a), iii) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁹³ Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques. Op. cit.*, p. 168.

²⁹⁹⁴ Article 89, paragraphe 2nd du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁹⁵ La Commission dégage d'office « la partie d'un engagement budgétaire pour un programme opérationnel qui n'a pas été utilisée pour le paiement du préfinancement ou pour des paiements intermédiaires » (Article 93, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*) ou pour laquelle la demande de paiement recevable ne lui a pas été envoyée au plus tard le 31 décembre de la deuxième année suivant celle de l'engagement budgétaire dans le programme (*Ibid.*).

approuver tardivement ces opérations²⁹⁹⁶ et en ce qui concerne les opérations donnant lieu à des procédures judiciaires ou à des recours administratifs ayant des actions suspensives²⁹⁹⁷.

Toutefois, lorsque la règle du dégage­ment d'office est mise en œuvre, l'Etat n'est pas pris par défaut, puisque le règlement impose à la Commission d'informer les Etats de ce risque en temps utile en leur précisant le montant éventuellement concerné²⁹⁹⁸. S'ouvre alors un délai de deux mois au cours duquel l'Etat peut présenter ses observations ou donner son accord pour procéder au dégage­ment d'office. Une fois le délai pour présenter les demandes de paiement échu, la Commission dispose d'un délai de neuf mois pour procéder au dégage­ment d'office²⁹⁹⁹. Dans le calcul du montant dé­gagé d'office, certains éléments sont exclus de droit en vertu du règlement³⁰⁰⁰. Dès lors que le dégage­ment d'office est intervenu, l'Etat membre doit établir au plus vite un plan de financement révisé prenant acte de cette réduction de la contribution du Fonds au programme opérationnel concerné ; si tel n'est pas, il est procédé à une réduction proportionnelle des montants alloués à chaque axe prioritaire³⁰⁰¹. La difficulté de cette procédure financière tient à la multitude d'autorités intervenantes, si bien que le dégage­ment d'office peut parfois résulter d'une rupture dans la transmission des justificatifs entre ces diverses autorités. C'est en ce sens qu'il est nécessaire de mettre en place une bonne coordination.

²⁹⁹⁶ Article 94 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁹⁷ Article 95 du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁹⁸ Article 97, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

²⁹⁹⁹ Article 97, paragraphe 2^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰⁰⁰ Sont exclus de droit du calcul du montant dé­gagé d'office : la partie de l'engagement budgétaire qui a fait l'objet d'une demande de paiement mais dont le remboursement est interrompu, retenu ou suspendu par la Commission au 31 décembre de la deuxième année suivant celle de l'engagement budgétaire (Article 96, a) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.* Le délai de paiement peut être interrompu dans deux cas : existence dans le rapport d'un organisme d'audit national ou communautaire d'éléments probants suggérant une insuffisance importante dans la fonctionnement des systèmes de gestion et de contrôle ; si l'ordonnateur délégué doit procéder à des vérifications supplémentaires à la suite d'informations parvenues à son attention et lui signalant que les dépenses indiquées dans un état des dépenses certifié sont liées à une irrégularité grave qui n'a pas été corrigée [Article 91, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*]. Les paiements peuvent être suspendus dans trois cas : existence d'une grave insuffisance du système de gestion ou de contrôle du programme qui affecte la fiabilité de la procédure de certification des paiements et pour laquelle les mesures de correction n'ont pas été prises ; présence de dépenses indiquées dans un état des dépenses certifié liées à une grave irrégularité qui n'a pas été corrigée ; existence d'une violation grave par un Etat membre des obligations qui lui incombent en matière de gestion et de contrôle (Article 92 , paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*)] ; la partie de l'engagement budgétaire qui a fait l'objet d'une demande de paiement mais dont le remboursement a été plafonné, notamment par manque de disponibilités budgétaires (Article 96, b) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*) ; la partie de l'engagement budgétaire qui n'a pas pu faire l'objet d'une demande de paiement recevable pour une raison de force majeure ayant des répercussions sérieuses sur la mise en œuvre du programme (Article 96, c) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*).

³⁰⁰¹ Article 97, paragraphe 3^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

2. La nécessité d'une bonne coordination :

Afin de mener à son terme la procédure financière, une bonne coordination est nécessaire puisque l'un des éléments rendant cette procédure difficile à mener à terme tient à la multiplication des intervenants. En effet, ce ne sont pas moins de trois à quatre structures distinctes qui y participent nécessairement du fait des exigences de contrôle et de vérification posées par l'Union européenne. Ainsi interviennent tour à tour une autorité de gestion, une autorité de certification, une autorité d'audit et une autorité de paiement. La création de ces autorités est imposée par le règlement lui-même, puisque la présentation des programmes opérationnels doit, entre autres, comporter la désignation de ces autorités³⁰⁰², ainsi que « des informations concernant l'organisme compétent pour recevoir les paiements versés par la Commission et l'organisme ou les organismes responsables de l'exécution des paiements aux bénéficiaires »³⁰⁰³. Chacune de ces autorités a donc un rôle à jouer afin que les programmes opérationnels menés soient correctement financés par l'Union européenne.

Participant des « systèmes de gestion et de contrôle »³⁰⁰⁴, ces autorités doivent être fonctionnellement indépendantes les unes des autres³⁰⁰⁵, de manière à éviter des pratiques de collusion et à assurer une transparence totale de l'utilisation des fonds. Cependant, rien n'empêche de nommer des autorités de certification et des autorités d'audit communes à plusieurs programmes opérationnels³⁰⁰⁶, à condition qu'elles restent indépendantes l'une de l'autre et de l'autorité de gestion. Se montrant très dirigiste, le règlement-cadre fixe les grands principes applicables aux systèmes de gestion et de contrôle et donc à ces autorités désignées par les Etats³⁰⁰⁷. Lorsque les collectivités territoriales seront désignées comme autorité de gestion, elles devront nécessairement respecter les grandes lignes fixées en l'Etat, en ce sens que leur marge de manœuvre organisationnelle de leur projet est réduite. Au-delà de ces grands principes s'appliquant tout au long de la gestion et du contrôle du programme

³⁰⁰² Article 37, paragraphe 1^{er}, g, i) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰⁰³ Article 37, paragraphe 1^{er}, g, iii) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰⁰⁴ Intitulé du Chapitre I du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰⁰⁵ Article 58, b) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰⁰⁶ Article 59, paragraphe 1^{er}, *in fine* du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰⁰⁷ Ainsi, les Etats doivent définir les fonctions des organismes concernés et répartir les fonctions à l'intérieur de chaque organisme (Article 58, a) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*), établir les procédures visant à assurer le bien-fondé et la régularité des dépenses déclarées (Article 58, c) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*), mettre en place des systèmes de comptabilité, de suivi et d'information financière fiables et informatisés (Article 58, d) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*), spécifier un système de communication d'informations et de suivi lorsque l'organisme responsable confie l'exécution de tâches à un autre organisme (Article 58, e) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*), prévoir un audit du fonctionnement des systèmes (Article 58, f) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*), mettre en place des systèmes et des procédures qui garantissent un audit adéquat (Article 58, g) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*) et créer des procédures de communication d'information et de suivi pour les irrégularités et le recouvrement des montants indûment impayés (Article 58, h) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*).

opérationnel, chaque autorité a un rôle distinct décliné par le règlement-cadre du 11 juillet 2006.

Premier maillon de la chaîne, les autorités de gestion, qui peuvent être des organismes publics ou privés³⁰⁰⁸, ont pour mission d'exécuter le programme opérationnel. A ce titre, elles interviennent aux niveaux des projets³⁰⁰⁹, des transactions financières³⁰¹⁰ et de l'exécution des programmes³⁰¹¹.

Parallèlement à la gestion opérationnelle du programme, les autorités de certification, qui sont nécessairement des organismes publics³⁰¹², attestent de la régularité des éléments transmis, particulièrement en ce qui concerne les demandes de paiement³⁰¹³.

³⁰⁰⁸ Article 59, paragraphe 1^{er}, a) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰⁰⁹ S'agissant des projets, leur rôle se décline en cinq axes. Elles instaurent des procédures qui permettent de garantir que les opérations sélectionnées en vue d'un financement correspondant aux critères applicables au programme opérationnel sont conformes, pendant toute la durée de leur exécution, aux règles communautaires et nationales (Article 60, a) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Elles garantissent que tous les documents relatifs aux dépenses et aux audits requis pour obtenir une piste d'audit suffisante sont conservés (Article 60, f) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Elles transmettent à la Commission les éléments permettant d'apprécier les grands projets (Article 60, k) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Elles vérifient la fourniture des produits et services cofinancés et contrôlent que les dépenses déclarées ont été effectivement réalisées (Article 60, b) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Elles veillent au respect des obligations en matière d'information et de publicité (Article 60, j) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*).

³⁰¹⁰ S'agissant des transactions financières, leur action est triple. Elles vérifient qu'il existe un système d'enregistrement et de stockage sous forme informatisée des pièces comptables pour chaque opération au titre du programme opérationnel et que les données relatives à la mise en œuvre nécessaires à la gestion financière, au suivi, aux vérifications, aux audits et à l'évaluation sont collectées (Article 60, c) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Elles s'assurent que les bénéficiaires et les autres organismes participant à la mise en œuvre des opérations appliquent soit un système de comptabilité séparée, soit une codification comptable adéquate pour toutes les transactions relatives à l'opération, sans préjudice des règles comptables nationales (Article 60, d) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Elles veillent à ce que l'autorité de certification reçoive toutes les informations nécessaires sur les procédures suivies et les vérifications effectuées en rapport avec les dépenses aux fins de la certification (Article 60, g) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*).

³⁰¹¹ S'agissant de l'exécution des programmes, trois tâches leur reviennent. Elles doivent orienter les travaux du comité de suivi et lui transmettre les documents permettant un suivi qualitatif de la mise en œuvre du programme opérationnel au regard de ses objectifs spécifiques (Article 60, h) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Elles établissent et, après approbation par le comité de suivi, présentent à la Commission le rapport annuel et le rapport final d'exécution (Article 60, i) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Enfin, elles s'assurent que les évaluations des programmes opérationnels sont effectuées (Article 60, e) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*).

³⁰¹² Article 59, paragraphe 1^{er}, b) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰¹³ A ce titre, elles établissent et transmettent à la Commission les états certifiés des dépenses et les demandes de paiement (Article 61, a) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). A cette fin, elle garantissent que les dépenses déclarées sont conformes aux règles communautaires et nationales applicables et qu'elles sont en rapport avec les opérations sélectionnées conformément aux critères applicables au programme et aux règles communautaires et nationales (Article 61, b, ii) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Mais au préalable, elles certifient que l'état des dépenses est exact, procède de systèmes de comptabilité fiables et est fondé sur des pièces justificatives susceptibles d'être vérifiées (Article 61, b, i) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). En outre, elles assurent qu'elles ont reçu des informations appropriées de la part de l'autorité de gestion sur les procédures suivies et les vérifications effectuées en rapport avec les dépenses figurant dans les états de dépenses (Article 61, c) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Pour établir cette certification, elles prennent en considération les résultats de l'ensemble des audits et contrôles effectués par l'autorité d'audit ou sous la responsabilité de celle-ci (Article 61, d) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Sur le

Enfin, les autorités d'audit, qui sont des organismes publics³⁰¹⁴, sont celles qui opèrent un contrôle des deux autorités précédentes, ce qui justifie qu'elles doivent nécessairement être fonctionnellement indépendantes des deux premières autorités. Leurs fonctions sont également variées³⁰¹⁵.

Outre ces trois organismes, les Etats peuvent instaurer des autorités de paiement dont le rôle consiste à recevoir les paiements versés par la Commission et/ou à assurer l'exécution des paiements aux bénéficiaires³⁰¹⁶. Ce maillon constitue le dernier d'une longue chaîne, puisque le paiement n'intervient qu'une fois que la gestion des programmes opérationnels a fait apparaître des dépenses auditées et certifiées. A la différence des autorités précédemment étudiées, celle-ci n'est pas obligatoire, mais vivement recommandée par le règlement-cadre. Si son institution ne participe pas de la simplification de la procédure, l'autorité de paiement permet d'éliminer toute ambiguïté sur les fonctions exercées et renforce l'importance et la visibilité de la fonction de certification.

Mais la principale difficulté tient à l'enchevêtrement des niveaux territoriaux d'intervention. Ainsi, alors que les programmes opérationnels sont principalement mis en œuvre à l'échelon régional, le rôle d'autorité de gestion est assuré par l'Etat central ou ses services déconcentrés³⁰¹⁷ « ce qui est interprété par certaines comme la prévalence d'un jacobinisme

plan de la gestion financière du programme, les autorités de certification tiennent une comptabilité informatisée des dépenses déclarées à la Commission (Article 61, e) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*) et une comptabilité des montants à recouvrer et des montants retirés à la suite de l'annulation de tout ou partie de la contribution à une opération (Article 61, f) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*).

³⁰¹⁴ Article 59, paragraphe 1^{er}, c) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰¹⁵ Elles s'assurent que les audits sont réalisés en vue de vérifier le fonctionnement efficace du système de gestion et de contrôle du programme opérationnel (Article 62, paragraphe 1^{er}, a) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*) et que les contrôles sur les opérations sont réalisés sur la base d'un échantillon approprié (Article 62, paragraphe 1^{er}, b) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Elles présentent à la Commission dans les neuf mois suivant l'approbation du programme opérationnel une stratégie d'audit couvrant les organismes qui procéderont aux audits et contrôles ; à cette occasion, elle précise la méthodologie à utiliser, la méthode d'échantillonnage pour les contrôles des opérations et la planification indicative des audits et contrôles pour garantir que les principaux organismes sont contrôlés et que les audits et contrôles sont répartis de façon régulière pendant toute la période de programmation (Article 62, paragraphe 1^{er}, c) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Au 31 décembre de chaque année de 2008 à 2015, elles établissent un rapport annuel de contrôle présentant les résultats des audits et indiquant toute lacune constatée dans les systèmes de gestion et de contrôle du programme (Article 62, paragraphe 1^{er}, d, i) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). A la même échéance, elles formulent un avis fondé sur les audits exécutés pour savoir si le système de gestion et de contrôle de chaque programme a fonctionné efficacement pour donner une assurance raisonnable sur l'exactitude des états des dépenses présentés à la Commission au cours de l'année ainsi que sur la légalité et la régularité des transactions sous-jacentes (Article 62, paragraphe 1^{er}, d, ii) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*). Elles fournissent, à la clôture du programme opérationnel sinon au plus tard le 31 mars 2017, une déclaration évaluant la validité de la demande de paiement du solde et la légalité et la régularité des transactions sous-jacentes couvertes par la déclaration finale des dépenses, accompagnée d'un rapport de contrôle final (Article 62, paragraphe 1^{er}, e) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*).

³⁰¹⁶ Article 37, paragraphe 1^{er}, g, iii) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰¹⁷ A la suite du Comité interministériel d'aménagement et de compétitivité des territoires (CIACT) du 6 mars 2006, les services de l'Etat ont à nouveau été nommés autorités de gestion de la quasi-totalité des

séculaire ! »³⁰¹⁸. Même s'il ne s'agit pas là d'une spécificité³⁰¹⁹, tel est le cas en France, où le préfet de région demeure l'autorité de gestion, exception faite de l'Alsace « où l'administration d'un programme opérationnel FEDER a été décentralisée au conseil régional à titre expérimental »³⁰²⁰. De la même manière, les autorités de certification et d'audit sont entre les mains de l'Etat ce qui ne peut que garantir son indépendance fonctionnelle. En tout état de cause, il revient à l'Etat le soin de définir les relations mutuelles entre ces autorités, en gardant à l'esprit que la séparation des fonctions est une exigence forte des autorités communautaires, même s'il est admis que les fonctions de gestion, paiement, certification et audit peuvent être exercées à l'intérieur d'une même entité. Ainsi, il conviendrait d'identifier clairement les différentes fonctions, de manière à confier la gestion d'une partie d'un programme opérationnel à des organismes intermédiaires – telles que les régions – qui disposent alors éventuellement des fonds alloués aux actions concernées sous forme de subventions globales. Cela permettrait de corriger les travers d'une politique européenne qui, bien qu'elle ait pu favoriser la décentralisation, a conduit à une recentralisation politique de la cohésion économique et sociale dans les Etats membres.

SECTION 2 : LA POLITIQUE DE COHESION ECONOMIQUE ET SOCIALE EUROPEENNE, ENTRE DECENTRALISATION ET RECENTRALISATION

Alors que la politique de cohésion économique et sociale constitue l'un des premiers éléments par lequel l'Union européenne tend une main timide aux collectivités territoriales, et en particulier aux régions, cette même politique balance entre l'aspiration à la décentralisation et l'exigence d'une gestion centralisée. Ainsi, au cours des différentes phases de cette politique, allant de sa préparation à sa mise en œuvre, ces deux techniques d'organisation administrative antagonistes cohabitent. Si la phase préparatoire de la politique régionale

programmes opérationnels : les préfets de région pour les programmes régionaux et pluri-régionaux du FEDER à l'exception du programme régional FEDER de l'Alsace ; le ministère de l'Economie, des finances et de l'emploi pour le programme national FSE ; le ministère de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales pour le programme national d'assistance technique FEDER.

³⁰¹⁸ Bourrinet Jacques. *Les collectivités territoriales françaises et la politique de cohésion économique et sociale de l'Union européenne*. Op. cit., p. 488.

³⁰¹⁹ Dans les autres Etats membres, la fonction d'autorité de gestion est également assurée par l'Etat à Chypre, au Danemark, en Estonie, en Finlande pour le FSE, en France, en Grèce, en Hongrie, en Irlande, en Lettonie, en Lituanie, au Luxembourg, à Malte, en Pologne, au Portugal, en République tchèque, au Royaume-Uni, en Slovaquie, en Slovénie et en Suède. En revanche, ces fonctions sont assurées par des entités infra-étatiques en Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Espagne, en Italie, aux Pays-Bas.

³⁰²⁰ Fagnart Sylvie. *Financements européens Fonds structurels, mode d'emploi*. La Gazette des Communes, des Départements et des régions, 28 avril 2008, pp. 24-31 (en particulier pp. 27-28). Sur ce point, cf. *infra*.

marque une forte volonté recentralisatrice (§1), particulièrement avec la nouvelle programmation, sa mise en œuvre repose sur une organisation décentralisée (§2).

§1 : Une préparation recentralisatrice :

Alors même que la mise en œuvre de la politique régionale s'appuie fortement sur les collectivités territoriales, la définition de la programmation ne les fait pas intervenir. En effet, en raison des objectifs assignés à la politique de cohésion économique et sociale, la définition de cette dernière repose sur une structure bilatérale, de sorte que la programmation apparaît très centralisée (A). En effet, seul l'Etat est appelé à négocier la politique régionale avec les institutions européennes. Or, dans la mesure où les collectivités territoriales sont les premières concernées par la mise en œuvre de cette politique et où elles sont susceptibles ensuite d'inscrire leurs projets dans une démarche européenne de cohésion et parce qu'elles sont au cœur de la vie quotidienne des citoyens, il semblerait logique, encore plus dans ce domaine qu'ailleurs, que la dimension locale soit prise en compte et leurs remarques directement entendues par les plus hautes instances européennes (B).

A. Une programmation opérationnelle fortement centralisée :

La centralisation de la programmation opérationnelle s'explique nécessairement par les objectifs assignés à la politique de cohésion : si celle-ci permet de financer des projets locaux, encore faut-il que ces derniers permettent d'atteindre les objectifs de cohésion économique, sociale et territoriale posés par l'Union européenne. Une sorte de mécanisme de compatibilité de normes se met alors en place. Faisant référence aux objectifs de Lisbonne, l'Union européenne fixe aux Etats membres des orientations stratégiques communautaires (1). Suite à cela, les Etats membres élaborent un cadre de référence stratégique national visant à concrétiser les orientations stratégiques communautaires. En dernier lieu, les programmes opérationnels déclinent localement la stratégie nationale validée par la Commission européenne (2).

1. Des orientations stratégiques communautaires (OSC) conformes aux objectifs de Lisbonne :

Pour être éligibles aux fonds structurels, les projets locaux doivent respecter une sorte de pyramide des normes, en ce sens qu'ils déclinent l'ensemble des grands objectifs européens, qui inspirent profondément leur élaboration. Aux termes de l'article 3, paragraphe premier, alinéa premier du règlement-cadre du 11 juillet 2006, «l'action menée par la

Communauté au titre de [la politique régionale européenne] vise à renforcer la cohésion économique et sociale de l'Union européenne élargie afin de promouvoir un développement harmonieux, équilibré et durable de la Communauté. [...] Elle vise à réduire les disparités économiques, sociales et territoriales qui se sont créées en particulier dans les pays et régions en retard de développement et en liaison avec la restructuration économique et sociale et le vieillissement de la population ». Ainsi, la politique régionale européenne a des buts précis affichés ; elle ne s'inscrit pas simplement dans un processus de subventions aux projets locaux. En outre, ce même article poursuit dans un alinéa second en affirmant que « l'action au titre des Fonds intègre, au niveau national et régional, les priorités de la Communauté en faveur du développement durable en renforçant la croissance, la compétitivité, l'emploi, et l'inclusion sociale, ainsi qu'en protégeant et en améliorant la qualité de l'environnement ». Or dans ces dispositions, est résumé l'essentiel de la Stratégie de Lisbonne. En effet, mise en place en 2000, la stratégie de Lisbonne vise à augmenter le taux de croissance et d'emplois afin que l'Union européenne « soit l'économie la plus dynamique et la plus compétitive du monde à l'horizon 2010 ». Pour cela, elle ambitionne d'augmenter les taux de croissance et d'emploi dans l'Union européenne afin d'atteindre son objectif à long terme de viabilité économique, sociale et environnementale.

Dans la mesure où ces objectifs sont posés, la politique régionale est appréhendée par la Commission européenne comme un des moyens lui permettant d'œuvrer en ce sens. Il est alors nécessaire d'élaborer une stratégie permettant d'atteindre ces différents objectifs. Le règlement-cadre fait d'ailleurs expressément référence à cette approche stratégique puisqu'il dispose, en son article 25, que « le Conseil établit au niveau de la Communauté des orientations stratégiques concises pour la cohésion économique, sociale et territoriale définissant un cadre indicatif pour l'intervention des Fonds, compte tenu des autres politiques communautaires pertinentes. Pour chacun des objectifs des Fonds, ces orientations transposent notamment les priorités de la Communauté afin de promouvoir son développement harmonieux, équilibré et durable, comme mentionné à l'article 3, paragraphe 1. Ces orientations sont établies en tenant compte des lignes directrices intégrées comprenant les grandes orientations des politiques économiques et les lignes directrices pour l'emploi, adoptées par le Conseil ».

C'est ce but qui est fixé aux orientations stratégiques communautaires (OSC). Ainsi, ces dernières énoncent les principes et priorités de la politique de cohésion et suggèrent des moyens devant permettre aux régions européennes de tirer pleinement partie de l'enveloppe de 308 milliards d'euros qui a été affectée aux programmes d'aide nationaux et régionaux

pour les sept prochaines années. En matière de cohésion, ces OSC ont été adoptées par le Conseil européen, sur proposition de la Commission et après avis du Parlement européen³⁰²¹.

Selon ces orientations, et conformément à la stratégie de Lisbonne renouvelée, les programmes cofinancés par la politique de cohésion devraient viser à un ciblage des ressources sur trois priorités essentielles³⁰²². D'une part, ils doivent tendre à améliorer l'attractivité des États membres, des régions et des villes en améliorant l'accessibilité, en garantissant une qualité et un niveau de services adéquats et en préservant leur potentiel environnemental. D'autre part, ils doivent encourager l'innovation, l'entrepreneuriat et la croissance de l'économie de la connaissance en favorisant la recherche et l'innovation, y compris les nouvelles technologies de l'information et de la communication. Enfin, ils doivent créer des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en attirant un plus grand nombre de personnes sur le marché du travail ou vers la création d'entreprises, en améliorant la capacité d'adaptation des travailleurs et des entreprises et en augmentant l'investissement dans le capital humain.

A lire en liaison directe avec les règlements relatifs aux différents fonds structurels, les OSC présentent trois caractéristiques. Elles identifient les priorités communautaires en matière de soutien dans le cadre de la politique de cohésion, en vue de renforcer les synergies avec la Stratégie de Lisbonne et de permettre sa mise en œuvre. Elles prennent en compte les orientations à moyen terme de politique économique. Et elles transposent, pour chacun des objectifs des fonds, les priorités de l'Union européenne, afin de promouvoir un développement équilibré, harmonieux et durable. Les orientations cherchent à réaliser un équilibre entre les objectifs jumeaux que sont l'agenda pour la croissance et l'emploi et la cohésion territoriale. L'impossibilité d'adopter une approche uniforme et unique pour les nouveaux programmes est ainsi reconnue. En tout état de cause, avant toute démarche nationale et/ou régionale dans le cadre de la politique de cohésion, l'Union européenne fixe ses objectifs d'intervention. Dès lors, tout comme en matière de hiérarchie des normes juridiques où s'applique le principe de primauté du droit de l'Union européenne, les orientations fixées par l'Union européenne à l'endroit de la politique de cohésion s'imposent aux États et à leur entités décentralisées, en tant qu'élément supérieur devant nécessairement être respecté.

³⁰²¹ Décision du Conseil du 6 octobre 2006 relative aux orientations stratégiques communautaires en matière de cohésion, 2006/702/CE, *JOUE* n° L 291 du 21 octobre 2006, pp. 11-32.

³⁰²² Annexe de la décision du Conseil du 6 octobre 2006, *op. cit.*, point 1 « Introduction : orientations de la politique de cohésion pour 2007-2013 », p. 14.

2. Des programmes opérationnels (PO) déclinant localement le cadre de référence stratégique national (CRSN) conforme aux OSC :

Sur la base des orientations stratégiques communautaires, les Etats doivent ensuite établir leurs cadres de référence stratégiques nationaux (CRSN). A l'instar d'une hiérarchie des normes, ces CRSN doivent être compatibles avec les OSC, qui sont elle-mêmes conformes aux objectifs de la Stratégie de Lisbonne. Cette élaboration descendante des normes de référence en matière de politique de cohésion conduit directement à centraliser la définition des projets locaux qui n'appartiennent donc pas aux seuls collectivités quand ils s'inscrivent dans ce cadre. Adopté par chaque Etat membre, le CRSN assure la cohérence de l'aide structurelle avec les OSC. Il fait le lien entre, d'une part, les priorités communautaires et, d'autre part, les priorités nationales et régionales destinées à favoriser le développement durable et le plan national d'action pour l'Emploi³⁰²³. Afin que ce lien soit effectivement concret et officialisé, le CRSN est soumis à l'approbation de la Commission : cette approbation emporte prise de connaissance de la stratégie nationale par les institutions européenne et entérine sa compatibilité avec la stratégie supranationale.

Du point de vue de sa structure, le document français³⁰²⁴ présente les mêmes caractéristiques que les autres CRSN. Si l'on écarte le diagnostic de situation assorti de l'inscription des politiques nationales dans les politiques européennes, le CRSN français se compose de deux volets : l'un stratégique et l'autre opérationnel, l'un et l'autre étant fortement conditionnés par les OSC fixées en 2006 par l'Union européenne. Cela marque donc la subordination des politiques nationales, et par là même régionales et locales, aux objectifs européens, si les autorités souhaitent bénéficier largement de la manne financière européenne. Le déroulement procédural de l'élaboration opérationnelle de la politique de cohésion marque le caractère européen de la définition de la cohésion : la cohésion économique, sociale et territoriale recherchée n'est pas une cohésion déclinée par Etat, mais bien un objectif à atteindre sur l'ensemble du territoire européen. Les institutions européennes ne sauraient donc se contenter d'une somme de cohésions nationales pour affirmer que la cohésion européenne est atteinte³⁰²⁵. La cohésion européenne se définit comme une cohésion d'ensemble sur l'intégralité du territoire européen, en ce sens qu'économiquement, socialement et territorialement, une sorte de standard européen de niveau naît. C'est pourquoi les OSC interviennent avant le CRSN.

³⁰²³ Article 27, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰²⁴ DIACT. *Programmes de la politique européenne de cohésion économique et sociale 2007-2013 Cadre de référence stratégique nationale*, adopté le 4 juin 2007.

³⁰²⁵ Sur ce sujet, *cf. supra.*

Cependant, on peut s'interroger quant à la pertinence de cette méthodologie, une procédure inversée aurait peut-être permis un meilleur partenariat et une meilleure coordination des actions. D'une part, si les Etats avaient présenté leurs stratégies nationales pour examen aux instances communautaires avant définition des OSC, on peut penser que les OSC auraient eu un caractère beaucoup plus concret et que les Etats se les seraient plus facilement appropriées, car ils auraient été associés à leur élaboration. D'autre part, l'élaboration d'un CRSN aurait pris un autre sens, puisque, en ce qui concerne la partie stratégique du document, il aurait été plus aisé, techniquement mais également politiquement, de garantir la cohérence des choix opérés avec les OSC, car en garantissant les OSC, ce sont leurs propres stratégies nationales que les Etats auraient garanties. Il est donc en effet regrettable³⁰²⁶ que la politique de cohésion participe ainsi d'un mouvement de recentralisation de la définition des politiques publiques.

Au-delà du volet stratégique, les CRSN définissent un volet opérationnel qui doit ensuite être décliné dans des programmes opérationnels. Alors que les programmes opérationnels sont le plus souvent mis en œuvre localement, ces mêmes programmes ne sont pas forcément définis par les collectivités territoriales, puisque leur rédaction est confiée aux autorités de gestion. En effet, une fois le CRSN adopté par la Commission européenne, les programmes opérationnels sont rédigés par l'autorité de gestion du programme désignée par les autorités centrales. L'autorité de gestion devra pour cela s'appuyer sur les priorités thématiques et territoriales identifiées par l'Etat dans le CRSN. Une différence d'importance doit être soulignée ici entre les Etats fédéraux et les Etats décentralisés. Dans les Etats fédéraux, les entités régionales et locales sont fortement associées à l'élaboration du CRSN au travers d'un mécanisme de concertation permettant leur participation active à la définition des priorités. Dans les Etats décentralisés, la concertation est certes de mise en raison de l'expertise des régions, mais cette participation à la définition des priorités est beaucoup moins prégnante. Dès lors, lorsque l'autorité de gestion – quand bien même celle-ci serait une collectivité territoriale – rédige un programme opérationnel, elle décline en réalité localement une politique nationale européenne définie au sommet de l'Etat. Ainsi, là où, dans un Etat fédéral, le rôle de l'Etat central peut se limiter à transmettre aux autorités de gestion les directives de la Commission européenne, dans un Etat décentralisé viendra s'adjoindre la définition nationale des priorités thématiques et territoriales. Ce caractère recentralisateur de la politique régionale européenne repose implicitement sur les principes de partenariat et d'additionnalité : dans la mesure où une entité infra-étatique ne peut pas, à elle seule, porter un projet éligible aux fonds structurels, elle est tenue de s'associer à d'autres partenaires et, en

³⁰²⁶ Voir en ce sens : Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques. Op. cit.*, pp. 49-50.

particulier, l'Etat. Ainsi, l'Etat développe ses priorités : en tant que partenaire nécessaire et indispensable, l'Etat fausse les négociations du CRSN puis des programmes opérationnels.

Si le règlement est prolix en ce qui concerne la désignation des pièces devant nécessairement figurer dans les programmes opérationnels, il l'est beaucoup moins s'agissant des autorités devant définir les programmes opérationnels. Ainsi, en ce qui concerne les objectifs convergence et compétitivité régionale et emploi, ce ne sont pas moins de huit documents, allant de l'analyse de situation à l'explication de la mise en œuvre des programmes en passant par leurs plans de financement, qui sont d'ores et déjà demandés³⁰²⁷. S'agissant de l'objectif coopération territoriale, ce sont neuf documents qui constituent le dossier : malgré la spécificité de cet objectif, les documents exigés restent néanmoins classiques, tels que l'analyse de situation, le plan de financement du programme ou encore un état prospectif de la valeur ajoutée du projet³⁰²⁸. En revanche, s'agissant de la désignation des autorités compétentes pour élaborer cet ensemble de document, la législation européenne se montre plus discrète. Respectueuse du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, la réglementation européenne ne désigne pas un niveau territorial de compétence pour l'élaboration des programmes opérationnels³⁰²⁹ ; tout au plus se contente-t-elle de préconiser une « coopération » conformément au principe de partenariat, de manière à ce que chaque entité concernée puisse prendre part à la définition du programme. Toutefois, elle fait une référence à la classification NUTS s'agissant de la présentation du programme opérationnel. Cela laisse penser que l'élaboration même de chacun de ces programmes doit s'effectuer au même niveau que celui de la présentation. Ainsi, pour l'objectif convergence, le programme opérationnel devrait être préparé au niveau géographique approprié et au moins au niveau NUTS II³⁰³⁰, pour l'objectif compétitivité régionale et emploi au niveau NUTS I ou II³⁰³¹ et pour l'objectif coopération territoriale au niveau NUTS III sur la base de l'existence d'une frontière ou d'un groupe de frontières dans un groupement approprié, puisque tous ces niveaux correspondent au niveau d'éligibilité³⁰³².

En tout état de cause, quel que soit le niveau d'élaboration retenu, il n'en reste pas moins que chaque programme opérationnel est soumis à l'approbation *in fine* de la Commission

³⁰²⁷ Pour le cadre général relatif aux objectifs convergence et compétitivité régionale et emploi : article 37, paragraphe 1^{er}, points a) à h) du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.* ; pour les programmes des objectifs convergence et compétitivité régionale et emploi financés par le FEDER ou le FSE : article 37, paragraphes 4^{ème}, 6^{ème} et 7^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰²⁸ Article 12 du règlement (CE) n° 1080/2006 du 5 juillet 2006, relatif au Fonds européen de développement régional et abrogeant le règlement (CE) n° 1783/1999, *JOUE* n° L 210 du 31 juillet 2006, pp. 1-11.

³⁰²⁹ Article 32, paragraphe 2^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰³⁰ Article 35, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰³¹ Article 35, paragraphe 2^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰³² Article 35, paragraphe 3^{ème} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

européenne. Avant validation des programmes, elle procède à une évaluation du programme présenté afin de vérifier qu'il contribue bien aux objectifs et priorités du CRSN et des OSC. Il ne s'agit pas ici d'une simple formalité, puisque la Commission peut « inviter l'Etat membre à fournir toutes les informations supplémentaires nécessaires et, le cas échéant, à revoir le programme proposé en conséquence »³⁰³³. Ainsi, malgré une définition étatique des programmes opérationnels et susceptible de décentralisation via une définition au niveau des régions NUTS, on constate que la déclinaison locale de la politique de cohésion économique et sociale reste largement inféodée aux autorités européennes, et en particulier à la Commission. Dès lors, puisque des grands axes européens découlent les priorités locales, il convient d'associer plus largement les entités infra-étatiques à l'adoption de la politique régionale et des grandes orientations, afin que celles-ci ne perdent pas leur liberté d'intervention dans chacun de leur cadres nationaux.

B. La nécessité d'une prise en compte de la dimension locale en amont de l'adoption et de la mise en œuvre de la politique régionale :

Au regard de l'importance de la place occupée par les collectivités territoriales dans la mise en œuvre de la politique de cohésion économique et sociale, il s'avère nécessaire de mieux prendre en compte la dimension locale de cette politique au plus tôt dans son élaboration. Ainsi, au moment de l'élaboration des règlements encadrant la politique de cohésion, puis au moment de la définition des priorités nationales, les collectivités territoriales devraient se voir reconnaître une place, si ce n'est de premier plan, au moins équivalente à celle de l'Etat, afin que cette politique bénéficie de leur expertise. En effet, leur participation aux programmations présente un intérêt certain (1), d'autant plus qu'elles sont porteuses de nombreuses idées (2).

1. L'intérêt d'une participation des collectivités territoriales aux programmations de la politique de cohésion :

Si la volonté des collectivités territoriales de participer aux débats législatifs et réglementaires européens est récurrente tant la prégnance européenne dans leurs domaines de compétences s'avère importante, c'est en matière de politique de cohésion économique, sociale et territoriale qu'elle prend réellement tout son sens. En effet, du fait des principes de partenariat et d'additionnalité, les collectivités territoriales sont au cœur des projets

³⁰³³ Article 32, paragraphe 4^{ème}, *in fine*, du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

parallèlement à l'Etat. Cependant, une différence majeure entre ces deux personnes publiques existe. Si toutes deux apportent des financements, les collectivités territoriales sont au cœur du dispositif opérationnel : leur proximité leur facilite un contact direct avec les bénéficiaires potentiels et leur bonne connaissance du terrain leur permet une identification facilitée des problématiques susceptibles de bénéficier de cette politique.

Or, comme pour les autres domaines d'intervention de l'Union européenne³⁰³⁴, les collectivités territoriales ne bénéficient d'aucune entrée directe auprès des instances européennes pour proposer des dispositions relatives à la politique de cohésion. Seules des voies détournées, telles que les actions de lobbying via leurs associations représentatives, leur permettent d'orienter officieusement la politique de cohésion. Lorsque la seule instance européenne officielle de représentation des collectivités territoriales – le Comité des régions – participe à la définition de la politique de cohésion, ce n'est qu'à titre consultatif³⁰³⁵, au même titre que l'instance représentant les forces économiques et sociales...

Ils s'avèrerait donc nécessaire qu'en amont de l'adoption de la politique régionale européenne, une véritable association des collectivités territoriales à l'élaboration du projet soit mise en place. Cette association concrétiserait le principe de partenariat à toutes les étapes du processus de la politique de cohésion. Comment en effet justifier l'absence de participation des collectivités territoriales dans la première étape de la politique de cohésion, alors que toutes les autres étapes s'appuient largement sur leurs efforts techniques et financiers ? Seule une justification – traditionnelle, classique, mais perdant de sa légitimité au gré de l'approfondissement et de l'intégration de l'Union européenne – peut être avancée : le sempiternel principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres... Ainsi, l'Union européenne ne peut pas, juridiquement et officiellement, intégrer les entités infra-nationales au débat sur la politique de cohésion. D'aucuns diront qu'il ne s'agit là que d'un point parmi d'autres à travers lequel les collectivités cherchent en vain une reconnaissance de leur place au sein de l'Union européenne. Toutefois, une telle affirmation ne peut suffire tant la revendication régionale et locale s'avère ici légitime : confrontées aux problèmes de mise en œuvre de la politique de cohésion, à ses manques de cohérence parfois, voire à ses défauts

³⁰³⁴ Cf. *supra*.

³⁰³⁵ Articles 177 et 178 du TFUE tels qu'ils résultent du Traité de Lisbonne : « Sans préjudice de l'article 178, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, définissent les missions, les objectifs prioritaires et l'organisation des fonds à finalité structurelle, ce qui peut comporter le regroupement des fonds. Sont également définies, selon la même procédure, les règles générales applicables aux fonds, ainsi que les dispositions nécessaires pour assurer leur efficacité et la coordination des fonds entre eux et avec les autres instruments financiers existants. [...] » (article 177, paragraphe 1^{er} du TFUE) ; « Les règlements d'application relatifs au Fonds européen de développement régional sont pris par le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions » (article 178, paragraphe 1^{er} du TFUE).

techniques, les collectivités infra-étatiques ne comptent-elles pas parmi les intervenants les mieux à même d'améliorer la politique de cohésion ? En outre, leur participation active aux débats accentuerait la proximité de l'Europe. De la sorte, la politique de cohésion serait facteur d'ancrage local de l'Europe : les citoyens européens perçoivent, au travers de sa mise en œuvre, les implications concrètes et quotidiennes de l'Europe dans leur vie économique et sociale ; la participation des collectivités à son élaboration permettrait une meilleure prise en considération de la vie locale et de la vie des citoyens européens qui se sentent trop souvent peu écoutés, ce sentiment se retrouvant avec vigueur dans les urnes au travers d'un fort taux d'abstention qui ne cesse de croître au fil des années³⁰³⁶.

Dès lors, si l'Europe ne peut s'engager dans cette voie en l'absence d'autorisation conventionnelle, seuls les Etats peuvent corriger ce défaut. Etant particulièrement sollicités dans l'élaboration de la politique de cohésion, ne serait-ce que du fait du processus législatif présidant à l'adoption de la réglementation y relative, les Etats restent les seuls interlocuteurs directs de l'Union européenne. La seule participation officielle des collectivités – seulement régionales – à l'élaboration de la politique passe par le groupe de suivi du CRSN dont la mission, entre autres, est de contribuer à la réflexion sur la future politique de cohésion et de réfléchir à la future politique de cohésion dans sa contribution aux objectifs européens de développement durable et leur articulation avec les objectifs en matière d'innovation. Piloté par la DATAR en lien avec l'association des régions de France et la Commission européenne, le groupe de suivi du CRSN est composé de représentants des Ministères, des services déconcentrés (Secrétariat Général aux Affaires européennes, Directions Régionales), de la Commission, des Conseils régionaux et du monde économique. Ainsi, seules les collectivités régionales y participent³⁰³⁷. Certes ce sont les plus impliquées, en ce sens qu'au travers des Contrats de projets Etat-Régions, elles portent une grande partie des programmes opérationnels et des cofinancements. Cependant, c'est oublier ici les autres collectivités infra-régionales, tels que les départements en ce qui concerne le FSE, porteuses de projets innovants pour la cohésion économique, sociale et territoriale.

³⁰³⁶ Entre 1979 et 2009, le taux de participation aux élections européennes n'a cessé de s'étioler tant en France que dans toute l'Union européenne. Voici les taux de participation enregistrés pour chaque scrutin (moyenne française ; moyenne de l'Union européenne) : 1979 (60,71 % ; 61,99 %) ; 1984 (56,72 % ; 58,98 %) ; 1989 (48,80 % ; 58,41 %) ; 1994 (52,71 % ; 56,67 %) ; 1999 (46,76 % ; 49,51 %). 2004 (42,76 % ; 45,47 %). 2009 (40,63 % ; 43 %) (Source : Parlement européen. *Résultats des élections européennes de 2009 : France* [en ligne]. Disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/parliament/archive/staticDisplay.do?id=212&pageRank=11&language=FR#result_turnout> (consulté le 27 juillet 2011).

³⁰³⁷ *Rapport stratégique 2009 sur le suivi du CRSN et la mise en œuvre des programmes opérationnels 2007-2013 – France – 31 janvier 2010*, p. 21 (consultable sur le site Euractiv.fr et disponible sur : <http://www.euractiv.fr/sites/default/files/100129_Rapport_strategique_FR_2009.pdf>, consulté le 17 mai 2010).

Enfin, à l'heure où le Traité de Lisbonne vient d'insérer la dimension territoriale à la cohésion, troisième qualification de la cohésion parallèlement à ses caractères économique et social, il peut apparaître relativement incohérent que l'Union européenne se prive d'une telle connaissance locale. Cette démarche trahit en réalité la conception parfois difficile à cerner de la notion de cohésion territoriale³⁰³⁸. En passant outre les collectivités infra-étatiques, il semblerait que la cohésion territoriale ne vise qu'à obtenir un ensemble cohérent au niveau européen. Dès lors, la cohésion territoriale infra-étatique, qui pourrait cependant être entendue comme porteur de cohésion territoriale européenne, ne semble pas visée par la démarche européenne. Si cette conception est celle retenue par l'Union européenne, elle est de nature à justifier, d'un point de vue méthodologique, l'absence de participation des collectivités infra-étatiques, celles-ci n'étant que de simples rouages contribuant à la réalisation du projet global. Malheureusement, l'Union se prive alors de forces vives qui ne sont pas dépourvues d'idées...

2. Des collectivités territoriales porteuses d'idées :

A mi-chemin de la période de programmation 2007-2013, les négociations sur la prochaine période vont déjà bon train. C'est en quelque sorte le Parlement européen qui en a donné le coup d'envoi en adoptant le 7 octobre 2010 deux résolutions, l'une sur « la politique de cohésion et la politique régionale de l'Union européenne après 2013 » et l'autre sur « l'avenir du Fonds social européen ». Puis, le cinquième rapport sur la cohésion a été publié par la Commission le 10 novembre 2010. Etablissant un bilan et proposant des pistes de réflexion, le rapport sur la cohésion a ouvert le débat quant à la future programmation. Mais conformément aux textes et à la pratique établie, les entités infra-étatiques restent exclues du processus de négociation et de décision officielle. La politique de cohésion n'échappe pas à la règle : comme dans les autres domaines, ce ne sont que par des voies détournées qu'elles sont en mesure de faire entendre leurs propositions. Parmi ces voies, figurent en bonne place les associations représentatives de ces collectivités ou encore les médias qui reprennent les dires de certaines collectivités, mettant ainsi sur la place publique les propositions de tel ou tel conseil régional, général ou établissement public de coopération territoriale... C'est sur cette base que l'Assemblée des régions d'Europe a présenté à Bruxelles son livre blanc sur la politique de cohésion le 7 décembre 2010. Parallèlement à cette activité lobbyiste, les administrations européennes tendent à prendre en compte les revendications des entités régionales et locales à participer au débat sur la politique de cohésion. Ainsi, sur la base des questions posées dans les conclusions du rapport de la Commission européenne, tous les

³⁰³⁸ Sur cette difficulté, cf. *supra*.

acteurs de la politique de cohésion ont été invités à réagir sur le site Internet de la Direction générale de la politique régionale jusqu'au 31 janvier 2011.

Toutefois, une telle participation ne saurait satisfaire pour deux raisons. D'une part, il ne s'agit pas d'une participation institutionnelle : mise en place par la pratique, elle peut être mise en œuvre pour une programmation, puis disparaître pour la suivante. Pour garantir la participation des acteurs locaux à l'élaboration de la politique de cohésion, il faudrait qu'elle soit inscrite dans les traités, quelles que soient les modalités de cette participation. D'autre part, si cette invitation à la réaction permet aux collectivités de faire part de leurs propositions, elle ne leur garantit pas que celles-ci soient ensuite réellement prises en compte et discutées dans le cadre du débat institutionnel faisant intervenir les représentants des États et des citoyens européens. Une fois les propositions émises, les collectivités perdent toute force directe à leur égard, sauf à faire un travail de lobbying particulièrement poussé. Mais dans ce cas, la transparence des négociations est en réalité rompue³⁰³⁹...

Malgré l'absence de caractère officiel de leur participation, les collectivités territoriales ne se privent pas d'émettre des avis et de formuler des propositions à l'égard de la future programmation.

S'agissant du financement de la future programmation ainsi que des objectifs qu'elle couvrira, les collectivités expriment certaines craintes. Ainsi, l'Association française du Conseil des communes et des régions d'Europe (AFCCRE) avoue son inquiétude quant au financement de cette politique car « *le plafonnement du budget à 1 % du revenu national brut de l'Union ne permet pas de répondre à l'ensemble des objectifs posés par « Europe 2020 » et à ceux de la politique de cohésion* »³⁰⁴⁰. De la même manière, les objectifs risquent de ne pas être reconduits dans leur formulation actuelle, puisque « *seul l'objectif de convergence est garanti* »³⁰⁴¹. La question de la définition des objectifs engendre une autre interrogation relative aux périmètres d'éligibilité des régions. En effet, si actuellement l'ensemble des régions européennes sont couvertes par un objectif ou par l'autre, des voix se lèvent pour limiter l'éligibilité aux fonds structurels aux seules régions en profond retard de développement. Cela conduirait donc à exclure de nombreuses régions appartenant aux douze pays historiques de l'Union européenne, afin d'accentuer prioritairement l'action sur les régions des douze derniers États membres. Si la position de la Commission européenne semble avoir évolué en ce sens que l'ensemble des régions resterait éligible, elle reste ferme quant au critère de référence qui resterait celui du PIB par habitant, au détriment des

³⁰³⁹ Cf. *supra*.

³⁰⁴⁰ Moreux Christophe. *Jamais les négociations n'ont été aussi tendues*. La Gazette des Communes, des Départements et des Régions, 10 janvier 2011, p. 20.

³⁰⁴¹ Moreux Christophe. *Jamais les négociations n'ont été aussi tendues*. *Ibid.*

indicateurs sociaux ou environnementaux notamment proposés par le Comité des régions. Cette évolution des critères permettrait à de nombreuses régions de continuer à bénéficier de l'objectif convergence. Cette demande « *se fait d'autant plus pressante que plus de vingt-cinq régions européennes ont atteint, lors de l'actuelle programmation, le seuil des 75 % du PIB de la moyenne communautaire, ce qui leur ferait perdre le bénéfice de l'aide à l'objectif convergence pour les régions les moins riches* »³⁰⁴².

S'agissant plus particulièrement des territoires couverts par la politique régionale, les collectivités régionales et locales sont conscientes du risque que nombre d'entre elles soient exclues du dispositif. Leur inquiétude démontre par l'absurde leur intérêt à cette politique et leur attachement au soutien financier européen. Afin de ne pas perdre le bénéfice des fonds structurels en raison de l'enrichissement régional des niveaux NUTS I et II, qui correspondent globalement à des groupements de régions et aux régions françaises, les collectivités proposent de créer une catégorie supplémentaire qualifiée de « régions intermédiaires »³⁰⁴³. Cette nouvelle catégorie viendrait pallier les désagréments liés à la sortie de l'un ou de l'autre des dispositifs européens. Transposées dans la politique régionale actuelle, les « régions intermédiaires » seraient des régions trop riches pour continuer à bénéficier de l'objectif « convergence », mais trop pauvres pour n'être couvertes que par le seul objectif « compétitivité régionale et emploi ». Au vu du Cinquième Rapport sur la Cohésion³⁰⁴⁴, la Commission, qui les appelle les « régions en transition », ne semble pas opposée à cette proposition qui « pourrait concerner les régions dont le PIB est compris entre 75 % et 90 % de la moyenne communautaire »³⁰⁴⁵. En outre, les collectivités souhaiteraient que les fonds structurels soient territorialisés en ce sens que les financements seraient répartis par territoires et non pas par objectifs. Une telle proposition a peu de chance d'être retenue dans la mesure où la politique régionale européenne est dans sa substance stratégique : la répartition territoriale des fonds conduirait à perdre cet aspect stratégique au profit d'une justification purement géographique. Enfin, les Conseils régionaux revendiquent l'obtention du statut d'autorité de gestion des fonds structurels. Sans changement politique sur les plans régional et

³⁰⁴² Hélias Aurélien. *Les enjeux de la nouvelle politique de cohésion 2014-2020*. La Gazette des Communes, des Départements et des Régions, 10 janvier 2011, pp. 20-21 (en particulier p. 20).

³⁰⁴³ Entre autres, proposition de Jacques Auxiette, Président du Conseil régional des Pays de la Loire, au nom de sa région et de l'ARF.

³⁰⁴⁴ Commission européenne. *Investir dans l'avenir de l'Europe Cinquième rapport sur la cohésion économique, sociale et territoriale*. Luxembourg : Office des publications de l'Union européenne, novembre 2010, 304 p.

³⁰⁴⁵ Miclot Julie. *Prendre en compte la catégorie intermédiaire*. La Gazette des Communes, des Départements et des Régions, 10 janvier 2011, pp. 20-21 (en particulier p. 22). A noter qu'en l'état, et sur la base de la moyenne 2006-2008 du PIB, 10 régions françaises pourraient être concernées par l'émergence de cette nouvelle catégorie (Martinique, Corse, Picardie, Languedoc-Roussillon, Limousin, Nord-Pas-de-Calais, Basse-Normandie, Lorraine, Franche-Comté, Poitou-Charentes). Sur la base d'un document interne à la Commission, les régions en transition seraient au nombre de 51, dont 49 issues des anciens Etats membres.

national, la seule issue semble appartenir à l'Europe, même si celle-ci s'y est toujours refusée en s'abritant derrière le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale.

S'agissant de la participation des collectivités à l'élaboration de la politique régionale et à sa déclinaison nationale dans le CRSN, les collectivités sont de plus en plus pressantes à se voir reconnaître une participation active dans cette démarche. Dans ce cadre, il est à noter l'existence d'un groupe de suivi du CRSN piloté par la DATAR en lien avec l'ARF et la Commission européenne. Découpé en quatre groupes de travail thématiques – Innovation, Développement durable, Urbain, TIC – ce groupe de suivi est chargé, entre autres, de contribuer à la réflexion sur la future politique de cohésion. En vertu de la feuille de route assignée à ces groupes par le Groupe de suivi du CRSN, l'un de leurs principaux objectifs est de réfléchir à la future politique de cohésion dans sa contribution aux objectifs européens de développement durable et leur articulation avec les objectifs en matière d'innovation. Bien que permettant une certaine participation des collectivités à la définition de la future politique, ce dispositif ne saurait satisfaire pour deux raisons. D'une part, cette participation est trop fortement limitée : seules les régions ont la possibilité d'émettre un avis ici, puisque la seule association représentative participant au groupe de suivi ne représente que les seules régions françaises. D'autre part, il ne s'agit pas d'une participation directe, puisque, comme en matière de lobbying, les propositions filtrent par l'intermédiaire d'une association. Au surplus, intervenant dans le cadre du CRSN, il ne saurait exister une émulation de propositions régionales et locales à l'échelle européenne, puisque l'association est franco-française. De ce fait, une telle participation ne peut être satisfaisante, car elle reposera davantage sur des questions d'opportunité nationale et locale, que sur une réflexion d'ensemble à caractère supranationale...

La participation des collectivités territoriales semble donc encore à inventer, car bien que n'étant pas les interlocutrices privilégiées de l'Union dans la définition de la politique régionale, elles n'en sont pas moins vecteurs d'idées. Leur participation serait d'autant plus pertinente que la politique régionale bénéficie largement d'une mise en œuvre porteuse d'un phénomène décentralisateur.

§2 : Une mise en œuvre décentralisatrice :

Une fois le cadre de référence stratégique national validé et les programmes opérationnels adoptés par les autorités de gestion, reste à mettre en œuvre concrètement la politique de cohésion économique et sociale sur le terrain. Pour l'essentiel, ce sont les collectivités territoriales qui mettent en œuvre les programmes opérationnels au travers de

différents projets. Dès lors que l'inscription d'un projet dans un programme européen conduit à obtenir des fonds européens relativement importants, on peut se demander si, insidieusement, l'Europe n'aboutit pas à diriger implicitement l'action, en ce sens que l'on peut s'interroger quant à la maîtrise par les collectivités de leurs projets (A). Pour retrouver davantage de « liberté » dans la mise en œuvre des programmes opérationnels, il conviendrait de généraliser la reconnaissance de la qualité d'autorité de gestion aux collectivités régionales qui joueraient alors le rôle de chef de file. De la sorte, les collectivités territoriales s'émanciperaient de l'étau financier étatique, pour gérer directement les fonds européens qui, en outre, permettent de rendre l'Europe plus visible localement (B).

A. Des collectivités maîtresses de leurs projets ?

Inscrire un projet local dans un programme opérationnel rattaché à la politique régionale européenne (1) s'avère très intéressant financièrement pour une collectivité qui s'assure d'une participation financière importante. Néanmoins, face à ces subventions européennes, de nombreuses obligations s'imposent à leurs bénéficiaires qui ne peuvent pas réaliser leur projet entièrement librement. Dès lors, les collectivités peuvent avoir à faire un choix malaisé entre liberté d'intervention et financement (2).

1. L'inscription des projets locaux dans les PO :

L'inscription des projets locaux dans les programmes opérationnels correspond à la phase préliminaire dans la mise en œuvre de la politique de cohésion économique et sociale. Cette étape n'apparaît pas en tant que telle dans la réglementation européenne, car elle est de la seule responsabilité des Etats membres. Toutefois, le règlement-cadre sur les fonds structurels exige l'information des bénéficiaires potentiels sur les mesures dont ils peuvent profiter et les modalités d'accès aux aides. Aux termes de l'article 69 du règlement-cadre, « l'Etat et l'autorité de gestion pour le programme opérationnel fournissent des informations sur les opérations et les programmes faisant l'objet d'un cofinancement, dont ils assurent par ailleurs la publicité. Cette information est destinée aux citoyens de l'Union européenne et aux bénéficiaires dans le but de mettre en valeur le rôle de la Communauté et d'assurer la transparence quant à l'intervention des Fonds »³⁰⁴⁶. L'Union européenne part ainsi du postulat selon lequel le partenariat mené dans la définition des programmes opérationnels ne saurait suffire en lui-même pour assurer une information large du contenu des programmes opérationnels. En exigeant une telle publicité, l'Union européenne avoue ainsi implicitement que, même si les collectivités bénéficiaires des fonds doivent en principe participer à

³⁰⁴⁶ Article 69, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

l'élaboration des programmes opérationnels, cette participation peut ne pas être satisfaisante en ce sens qu'elles peuvent ne pas connaître l'existence des dispositifs retenus. Or, si leur participation était réelle et effective, une telle opération de communication s'avèrerait purement formelle et ne présenterait pas un enjeu majeur³⁰⁴⁷.

Tel n'est pas le cas, puisque ce même article 69 prend soin de préciser que les modalités d'application de cette obligation d'information et de publicité seront présentées conformément à la procédure de l'article 103, paragraphe 3^{ème} du règlement-cadre³⁰⁴⁸. Ce dernier article renvoie lui-même à une décision du Conseil de 1999 relative aux modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission³⁰⁴⁹, et plus particulièrement à ses articles 4 et 7. Aux termes de ces articles, il est prévu une association de la Commission à un comité de gestion composé des représentants des Etats membres et présidé par le représentant de la Commission afin de fixer les modalités de publicité devant être mises en œuvre dans chaque Etat. Sur cette base, un règlement du 8 décembre 2006³⁰⁵⁰ a été adopté relativement aux modalités d'exécution du règlement-cadre, parmi lesquelles figurent celles d'information et de publicité. Ainsi, une fois les programmes opérationnels validés, des plans de communication propres à chaque programme doivent être adoptés et mis en place auprès des bénéficiaires potentiels. Il incombe à chaque autorité de gestion pour le programme dont elle est chargée ou à l'Etat pour plusieurs programmes ou pour leur ensemble d'établir un plan de communication³⁰⁵¹ conformément à l'obligation d'information. Ce plan est ensuite présenté à la Commission dans un délai de quatre mois suivant l'adoption du programme opérationnel, afin qu'elle le valide : en matière de communication, comme en matière de définition des priorités nationales, l'Etat se voit donc fortement encadré. Après la validation du plan de communication, reste à le mettre en application. A cet égard, et

³⁰⁴⁷ Or, selon une étude l'Ifop rendue publique en septembre 2011, en dépit d'une bonne image qu'ils ont de l'Union européenne, une majorité d'élus locaux (56 %) et de dirigeants d'associations (57 %) se déclarent mal informés sur les actions pouvant bénéficier d'une subvention communautaire.

³⁰⁴⁸ Article 69, paragraphe 1^{er}, alinéa 2nd du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰⁴⁹ Décision du Conseil 1999/468/CE du 28 juin 1999 relative aux modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, *JOCE* n° L 184 du 17 juillet 1999, pp. 23-26.

³⁰⁵⁰ Règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006 établissant les modalités d'exécution du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et du règlement (CE) n° 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil relatif au Fonds européen de développement régional, *JOUE* n° L 371 du 27 décembre 2006, pp. 1-169.

³⁰⁵¹ Cinq éléments doivent impérativement figurer dans ce plan : les objectifs et les groupes cibles ; la stratégie et le contenu des actions d'information et de publicité devant être menées par l'Etat membre ou l'autorité de gestion à l'intention des bénéficiaires potentiels, des bénéficiaires et du public en ce qui concerne la valeur ajoutée de l'intervention communautaire aux niveaux national, régional et local ; le budget indicatif pour la mise en œuvre du plan ; les services administratifs ou les organismes chargés de la réalisation des actions d'information et de publicité ; les modalités d'évaluation des actions d'information et de publicité au regard de la visibilité et de la notoriété des programmes opérationnels et du rôle joué par la Communauté (article 2, paragraphe 2^{ème}, a) à e) du règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006, *op. cit.*).

conformément au plan de communication, l'autorité de gestion doit dispenser une information permettant de faire émerger les projets éligibles à un financement européen³⁰⁵². Cette publicité vise à ce que les acteurs économiques et sociaux, y compris les collectivités territoriales, identifient des projets qu'ils pourraient mettre en œuvre grâce à un financement européen.

Le temps de la communication et de la publicité passé, il convient de concevoir des projets réalisant les programmes opérationnels : soit ces projets étaient déjà pensés en amont par les collectivités potentiellement bénéficiaires, soit l'éventualité d'un financement européen incite des collectivités à mettre en place certains projets³⁰⁵³. En tout état de cause, la collectivité intéressée doit s'interroger sur plusieurs points afin d'éviter toute dépense d'énergie inutile, car la phase de l'instruction des dossiers est relativement sévère. Ainsi, la collectivité doit se demander si son projet s'inscrit dans l'un des axes d'un programme opérationnel, si elle appartient à l'une des catégories des bénéficiaires de l'action sollicitée, si son projet est réalisable dans des délais rapprochés et si elle sera en mesure de proposer un projet totalement financé. A cette étape, l'autorité de gestion est là pour accompagner le futur porteur de projet en lui décrivant le processus d'inscription des dossiers et les délais, en lui présentant les axes et mesures des programmes opérationnels, un dossier type de demande de subvention, en lui adressant la liste des pièces justificatives à fournir, en lui rappelant ses obligations. Dès lors, il apparaît nécessaire d'identifier très tôt les projets de manière à en percevoir les forces et faiblesses au regard de la programmation. Cependant, un tel projet ne saurait être porté par une seule et même collectivité, le principe de partenariat jouant ici pleinement³⁰⁵⁴. A ce titre, il convient de noter que les anciens contrats de plan Etat-régions, qui constituent un réel partenariat contractuel entre l'Etat et la région, ont été révisés pour mieux être en phase avec la programmation européenne³⁰⁵⁵ : depuis 2006, la durée de ces contrats est alignée sur celle de la politique régionale européenne. Ainsi, la contractualisation Etat-région court de 2007 à 2013. Au-delà de la coïncidence des dates d'engagement, son caractère stratégique est renforcé, les contrats de projets étant resserrés autour des trois objectifs et de quinze thématiques et leurs orientations axées sur les priorités européennes de Lisbonne³⁰⁵⁶. Les contrats de projets étant dotés de financements étatiques, l'inscription des

³⁰⁵² Cette information doit comprendre au moins les informations suivantes : les critères d'éligibilité aux financements au titre d'un programme opérationnel ; une description des procédures d'examen des demandes de financement et les délais y afférents ; les critères de sélection des opérations à financer ; les personnes de contact qui, au niveau national, régional ou local, peuvent fournir des informations sur les programmes opérationnels afin d'orienter les porteurs de projets vers les bons interlocuteurs (article 5, paragraphe 2^{ème}, a) à d) du règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006, *op. cit.*).

³⁰⁵³ Sur cet aspect, *cf. infra*.

³⁰⁵⁴ *Cf. supra*.

³⁰⁵⁵ Comité interministériel d'aménagement et de compétitivité des territoires, 6 mars 2006.

³⁰⁵⁶ Voir en ce sens : Pontier Jean-Marie. *Des CPER aux CPER : les contrats de projet 2007-2013*. AJDA, 2008, pp. 1653-1656 (en particulier p. 1654).

projets locaux dans cette contractualisation garantit dans un premier temps le partenariat financier de l'Etat.

Une fois le projet conçu, il convient alors de déposer le dossier de demande de subvention. Ce dépôt n'emporte pas inscription du projet parmi les actions de mise en œuvre du programme opérationnel, encore faut-il qu'il passe au crible de l'instruction. Pour cela, le dossier déposé auprès de l'autorité de gestion doit être complet et comprendre, entre autres, une lettre de demande de subvention permettant de reconnaître le porteur de projet, l'objet du projet, son coût, sa durée, un document décrivant sa localisation, une fiche descriptive du projet identifiant ses objectifs, son impact, son calendrier de réalisation, son état prévisionnel des dépenses, ainsi qu'un plan de financement accompagné des engagements écrits des cofinanceurs. Puis ce dossier est instruit. Cette étape procédurale a pour but de disposer d'une analyse synthétique permettant d'apprécier, d'une part, la recevabilité et la faisabilité des projets sur le fond et, d'autre part, leur intérêt au regard des objectifs du programme. Cet exercice requiert l'intervention d'experts financiers et techniques. Quatre éléments essentiels y sont alors analysés : l'éligibilité du projet par rapport au programme, l'éligibilité de ses dépenses, son équilibre financier et sa faisabilité, c'est-à-dire sa pertinence et sa cohérence. De la sorte, le rapport d'instruction se prononce sur l'éligibilité du dossier à l'obtention d'un financement européen. Si le dossier est déclaré éligible, le rapport doit proposer un montant de participation communautaire sur la base de l'assiette des dépenses éligibles retenues. A la suite de ce rapport et des propositions de l'autorité de gestion, un comité de sélection se réunit afin de sélectionner les projets qui se verront attribuer des subventions communautaires. Présidé par l'autorité de gestion, ce comité de sélection traduit le principe de partenariat, puisque l'ensemble des financeurs y participent. Enfin, l'inscription d'un projet local dans un programme est entérinée par la signature des contrats et des conventions d'attribution du concours communautaire. Ceux-ci sont établis par l'autorité de gestion avec les bénéficiaires finaux des fonds. Ils précisent : les objectifs du projet dont la description est détaillée, les dispositions financières, l'échéancier et les modalités de réalisation du projet, les conditions de résiliation et d'expiration de la convention. En signant la convention, le bénéficiaire s'engage à exécuter l'opération subventionnée dans le strict respect de toutes les dispositions de la convention. Au vu de ses obligations, est-ce le projet ou l'appât des financements le véritable moteur de cette participation locale aux programmes opérationnels : les collectivités n'ont-elles pas à faire un choix cornélien entre liberté et financements ?

2. Le choix malaisé des collectivités entre liberté et financements :

Si les apparences tendent à laisser croire que la question reste superflue tant le volume de projets locaux soutenus par la politique de cohésion est important, il n'en reste pas moins que plus les collectivités voudront bénéficier de fonds européens, plus elles devront respecter les stratégies européennes et nationales, ce qui réduira d'autant leur liberté d'action et donc de définition de leurs projets. Lorsque l'on regarde le nombre de projets effectivement soutenus par l'Union européenne dans le cadre de sa politique de cohésion, on peut s'interroger quant à la pertinence de la question posée ci-avant. En France au 11 juillet 2011, ce ne sont pas moins de 61 836 projets qui reçoivent un soutien de l'Union européenne pour un montant totale de 27 184 261 350 euros³⁰⁵⁷. Ainsi, 41 021 projets sont financés au titre du FSE pour un montant de 11 017 172 085 euros et 20 013 projets au titre du FEDER pour un montant de 14 492 425 351 euros³⁰⁵⁸.

Au regard du nombre de dossiers concernés par ce financement européen, la tentation est donc grande d'en conclure que les collectivités territoriales françaises se sont familiarisées avec la technicité de ces dossiers, leur expertise en ce domaine s'étant accrue. Au-delà de la complexité de la politique régionale européenne, souvent décriée, une conclusion hâtive conduirait à analyser cette politique comme une réelle aide publique apportée aux collectivités pour mener leurs projets locaux, et donc leurs politiques publiques locales. Si les financements structurels constituent certes des aides substantielles et des soutiens indispensables à certains projets, il est possible de douter quant aux liens qu'ils entretiennent avec le principe de libre administration, dans la mesure où l'ensemble des projets ayant pour fondement juridique la politique de cohésion est fortement encadré, qu'il s'agisse de leur définition ou de leur mise en œuvre.

S'agissant de la définition des projets découlant des programmes opérationnels, à l'instar de la théorie kelsénienne de la hiérarchie des normes, la structure pyramidale impose que les projets locaux reflètent les objectifs de l'Union européenne et les orientations stratégiques communautaires, mais également les objectifs nationaux tels que mentionnés dans le cadre de référence stratégique nationale³⁰⁵⁹. Par conséquent, en décidant de déposer un dossier de subvention au titre de la politique de cohésion, les collectivités territoriales potentiellement partenaires s'inscrivent déjà dans un schéma de liberté contrainte. En effet, en préparant ce dossier, elles perdent une partie de leur marge de manœuvre dans la définition

³⁰⁵⁷ Source : Datar. L'Europe s'engage en France. *Les bénéficiaires des fonds européens*. Disponible sur : www.europe-en-france.gouv.fr (consulté le 11 juillet 2011).

³⁰⁵⁸ Source : *ibid.*

³⁰⁵⁹ Cf. *supra*.

propre de leur projet. Certes, les différents documents supérieurs ne fixent que des orientations et des priorités, mais, de fait, pour prétendre obtenir ces précieux financements européens, les collectivités intéressés devront nécessairement s'approprier ces orientations et ces priorités, parfois au mépris de leur premier projet.

Le postulat est le suivant. Imaginons une collectivité qui réfléchit depuis plusieurs semaines, voire plusieurs mois, à mettre en place un dispositif d'aide à des publics en difficultés, car elle s'inscrit dans un bassin géographique et économique défavorisé. Cette collectivité va tâtonner pour essayer d'instituer une politique juste qui serve l'objectif qu'elle s'est fixée. Cependant, cet objectif reste flou dans sa définition : de nombreux cas peuvent y entrer et de nombreuses mesures peuvent le concerner, telles que développer des actions de loisirs, de retour à la vie active par la réalisation d'ateliers sur la confiance en soi, la préparation d'un entretien de recrutement... Mais, en réalité, après avoir vérifié son éligibilité géographique, la collectivité, désireuse de voir son projet financé, devra également essayer de calquer son action sur celle souhaitée par l'Union européenne dans le cadre de l'objectif compétitivité régionale et emploi. Ainsi, le projet en question pourrait s'inscrire dans la priorité d'amélioration de l'accès à l'emploi des demandeurs d'emploi et de personnes inactives, la prévention du chômage, le prolongement de la vie active et l'augmentation de la participation au marché du travail des femmes et des migrants. Des catégories de personnes en difficulté sont donc bien ciblées : si la collectivité souhaite s'en écarter, elle prendra le risque de se priver des financements européens. Cette priorité est inscrite dans le cadre de l'objectif compétitivité régionale et emploi. Au titre de cette priorité, l'Union aide, par l'intermédiaire du FSE, les actions visant³⁰⁶⁰ : à moderniser et renforcer les institutions du marché du travail ; à mettre en œuvre des mesures assurant l'identification précoce des besoins et un soutien personnalisé, la recherche d'emploi et la mobilité, le travail indépendant et la création d'entreprises ; à accroître la participation durable et la progression des femmes dans l'emploi, pour réduire la ségrégation fondée sur le sexe sur le marché du travail ; à renforcer l'intégration sociale des migrants et accroître leur participation à l'emploi. De la sorte, si notre collectivité souhaite obtenir des financements européens pour son projet initial, elle n'a plus vraiment le choix de ses actions. Il lui reste seulement le choix de la méthode.

Cette liberté contrainte est également présente dans la mise en œuvre du projet local, puisque des contrôles nombreux et poussés sont conduits régulièrement, de sorte qu'il serait presque envisageable d'affirmer que la liquidation finale des subventions européennes est subordonnée à une obligation de résultat. En effet, comme de nombreuses subventions, les fonds structurels européens ne sauraient être délivrés que si, et seulement si, le projet a

³⁰⁶⁰ Article 3, paragraphe 1^{er}, b) du règlement (CE) n° 1081/2006 du 5 juillet 2006, *op. cit.*

effectivement vu le jour. Une telle démarche ne présente pas une originalité en soi et ne saurait être dénoncée, car elle garantit, dans une certaine mesure, la bonne utilisation des deniers publics européens. Cependant, elle engendre en contrepartie des obligations supplémentaires que l'on ne saurait retrouver dans les procédures françaises de demandes de subvention et qui déposent la collectivité de tout pouvoir de modification et d'adaptation de son projet bénéficiaire des fonds structurels.

D'une part, en phase de réalisation du projet, des délais doivent être impérativement respectés. Ainsi, figure dans les conventions une date de démarrage de l'opération qui détermine la date d'éligibilité des dépenses. A compter de cette date, un délai est imparti à la collectivité demanderesse afin de mener à bien son projet. Tout au long de cette période, l'autorité de gestion doit suivre le projet afin de s'assurer de sa bonne réalisation. A ce titre, elle suit le degré d'avancement du projet et les contrôles effectués. Afin d'obtenir les financements, le bénéficiaire doit présenter des rapports d'exécution qui facilitent l'examen des demandes de paiement intermédiaire, le contrôle de service fait et le suivi des programmes. Il est important que ces rapports comportent les données relatives aux indicateurs de résultats liés au projet.

D'autre part, les paiements sont subordonnés au contrôle du service. Ce contrôle est réalisé sur une base documentaire, mais il peut également être complété d'une visite sur site. Celle-ci a pour but de s'assurer de la réalité physique de l'opération ainsi que de la correspondance entre les pièces justificatives de dépenses présentées et les investissements constatés sur place. Il vise également à vérifier que toutes les dépenses du projet sont éligibles au regard des règles des fonds structurels, des documents de programmation et de l'acte attributif de subvention, que les dépenses sont régulières au regard des politiques européennes et des législations nationales, qu'une comptabilité séparée a bien été mise en place et qu'il existe une adéquation des ressources et des dépenses par rapport au plan de financement. A l'issue de ce contrôle, l'autorité de paiement doit déterminer le montant des dépenses effectivement éligibles et le montant de la subvention communautaire à verser au porteur de projet. La vérification des éléments du service fait doit être formalisée par un rapport de contrôle.

Enfin, outre le contrôle du service fait, des contrôles d'opérations peuvent être menés. Effectués sous la responsabilité de l'autorité d'audit, ces contrôles font l'objet d'un programme annuel, en ce sens que toutes les opérations ne font pas l'objet d'un tel contrôle : un échantillonnage statistique aléatoire des opérations est pratiqué. Ce contrôle vise à s'assurer que le projet correspond aux critères de sélection prévus par le programme opérationnel, qu'il a été réalisé conformément à la décision d'approbation et qu'il remplit toutes les conditions applicables en ce qui concerne sa fonction et son utilisation ou les objectifs à atteindre. Dès

lors, on comprend que, dès la décision d'approbation d'un projet adoptée, la collectivité ne dispose plus d'aucune marge de manœuvre : l'ensemble du projet est défini et il devient impossible de s'en écarter ou de prendre quelque liberté avec son contenu. En outre, ce contrôle tend à vérifier que les dépenses déclarées sont conformes aux documents comptables et aux pièces justificatives détenues par le bénéficiaire ; que les dépenses déclarées par le bénéficiaire ne contreviennent pas aux règles nationales et communautaires et que la contribution publique a bien été payée au bénéficiaire intégralement et dans un délai raisonnable. Les contrôles effectués sur cette base ne doivent pas conduire à obtenir un taux d'erreur supérieur à 2 % pour un même programme opérationnel. Si tel est néanmoins le cas, l'autorité en analyse le caractère et prend les mesures nécessaires, notamment en formulant des recommandations qu'elle consigne dans le rapport annuel de contrôle communiqué à la Commission.

Par conséquent, l'ensemble des contrôles pesant sur les collectivités peut également être un facteur de renonciation au dépôt d'un dossier de subvention européen, car une fois engagée dans ce processus, la collectivité n'a plus de véritable prise sur son projet : la décision d'approbation bloque définitivement le contenu de ce projet. Cette complexité est également un élément qui conduit souvent à la perte des fonds structurels par manque de réactivité dans le transfert des informations et dans la réalisation des projets. Ces nombreuses autorités qui se succèdent dans le temps de réalisation du projet conduisent à allonger les délais de traitement et donc à augmenter les risques de dégageant d'office. C'est pourquoi il serait intéressant de généraliser une émancipation des collectivités de l'état gestionnaire étatique afin de rendre l'Union européenne plus visible localement.

B. Des collectivités s'émancipant de l'état gestionnaire étatique au profit d'une Union européenne visible :

Afin que les collectivités territoriales ne se sentent pas dépossédées de leurs projets, il conviendrait de leur reconnaître une place plus importante dans la gestion des fonds structurels : cette place ne doit pas se limiter à la seule mise en œuvre opérationnelle des programmes. Pour cela, l'expérimentation tentée en Alsace et tendant à confier la gestion financière des fonds structurels mériterait d'être généralisée à l'ensemble des régions françaises (1). Si une telle généralisation se produisait, cela tendrait à inscrire une fois encore les collectivités territoriales comme des partenaires privilégiés de l'Union européenne qui, grâce à elles, bénéficierait d'une visibilité locale accrue (2).

1. L'expérimentation de la gestion régionale des fonds structurels :

Depuis la loi constitutionnelle du 28 mars 2003³⁰⁶¹, le législateur peut décider de transférer à titre expérimental certaines compétences aux collectivités territoriales qui en font la demande³⁰⁶². L'exercice de cette expérimentation est encadré par la loi organique du 1^{er} août 2003³⁰⁶³. Par anticipation, le Conseil des ministres avait autorisé la mise en place d'une première expérimentation-transfert en matière de gestion des fonds structurels au profit de la région Alsace dès le 1^{er} janvier 2003³⁰⁶⁴. Bien que le caractère inconstitutionnel de cette expérimentation ait été souligné par la Cour des comptes dans son rapport annuel de 2005³⁰⁶⁵, l'Alsace constitue le premier exemple – et à ce jour le seul – d'expérimentation régionale de la fonction d'autorité de gestion des fonds structurels. A compter du 1^{er} janvier 2003, elle a obtenu la double responsabilité d'autorité de gestion et d'autorité de paiement pour les crédits concernant cette région au titre de l'objectif 2 (soutien à la reconversion économique et sociale des zones en difficulté structurelle). Pour la programmation 2000-2006, cela représentait la gestion de 110 millions d'euros, soit environ 0,07 % des dotations totales allouées à la France au titre des fonds structurels européens. En tant qu'autorité de gestion, la région Alsace était responsable de l'emploi des fonds structurels européens et de l'engagement des dépenses. Elle devait veiller au respect des règles communautaires, mettre en œuvre un système d'information, rendre compte à la Commission européenne de l'exécution des dépenses et, enfin, organiser l'évaluation des programmes. En tant qu'autorité de paiement, elle établissait et certifiait les demandes de remboursement de dépenses, les transmettait à la Commission européenne, réceptionnait les versements communautaires qu'elle redistribuait aux bénéficiaires.

Au-delà de l'exemple alsacien, la généralisation de l'expérimentation-transfert de la gestion des fonds structurels européens aux régions françaises intéressées avait été envisagée. En

³⁰⁶¹ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*

³⁰⁶² Sur la mise en œuvre des expérimentations et les problèmes qu'elles posent, *cf. supra.*

³⁰⁶³ Loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*

³⁰⁶⁴ Signature d'un protocole par le Premier ministre, Monsieur Raffarin, et le Président du Conseil régional d'Alsace, Monsieur Zeller, par lequel l'Etat s'engage à transférer au Conseil régional, à titre expérimental, la gestion d'un programme européen de l'Objectif 2. Signature de trois conventions le 14 février 2003 entre l'Etat et la région précisant les modalités de ce transfert de compétences, approuvées par la Commission européenne le 17 mars 2003 avec effet rétroactif.

³⁰⁶⁵ Dans son rapport annuel de 2005, la Cour des comptes observe que cette expérimentation a été décidée par le Conseil des ministres (31 juillet 2002) et mise en place dans des conditions contraires à la Constitution et aux lois françaises, la faculté de transfert expérimental aux régions des fonctions d'autorité de gestion et d'autorité de paiement n'ayant été organisée que par un texte ultérieur (loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *op. cit.*)

effet, de nombreuses régions ont montré un fort intérêt pour l'expérimentation alsacienne³⁰⁶⁶, car cette expérience est perçue comme un moyen de démontrer à l'Etat qu'une gestion de proximité des fonds structurels est la garantie d'une utilisation rapide évitant par là-même le dégageant d'office. En d'autres termes, la décentralisation de la gestion des fonds structurels est appréhendée comme synonyme de meilleure gestion, d'autant plus que la réglementation communautaire elle-même autorise l'Etat à déléguer la gestion des fonds structurels³⁰⁶⁷. Les règlements communautaires ouvrent également la possibilité de recourir à des subventions globales, c'est-à-dire de déléguer la gestion d'une partie d'un programme. Dans cet espace de « liberté encadrée », des collectivités territoriales, des établissements publics de coopération intercommunale et des groupements d'intérêt public se sont ainsi vu confier, dès 2000, la gestion de crédits destinés à favoriser la coopération interrégionale (programme Interreg) et la rénovation de quartiers urbains en difficulté (programme Urban). En 2003, l'Etat a confié à la région Alsace, par convention, la gestion des crédits affectés à la reconversion des zones en difficulté - crédits dits de l'« Objectif II ». Les autres collectivités territoriales ont seulement bénéficié de subventions globales, la plus importante, représentant 80 % des crédits, étant consentie à la région Auvergne.

A la suite de la révision constitutionnelle de 2003, la loi du 13 août 2004³⁰⁶⁸ a donné une base légale à ces initiatives, en les qualifiant de transferts expérimentaux de compétences organisés sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, et elle a prévu une évaluation de leurs résultats. Dès lors, l'expérimentation alsacienne disposait d'une base constitutionnelle et il était loisible au législateur d'étendre cette expérimentation à d'autres régions en concluant des conventions pour la période de programmation 2000-2006 restant à courir, comme le prévoyait la loi d'août 2004. Cependant, aucune convention de ce type n'a

³⁰⁶⁶ « Ce ne sont pas moins de douze présidents et cinq vice-présidents de conseils régionaux qui ont été reçus le 26 avril 2006 par la commissaire chargée de la politique régionale, Danuta Hübner et le président de la Commission, José Manuel Barroso. L'objectif de ces élus a été de rappeler que les collectivités territoriales françaises doivent être de véritables interlocuteurs de la mise en œuvre de la politique de cohésion. [...] le président de la Commission européenne a été contraint de rappeler que l'exécutif européen n'avait pas de compétence légale concernant la désignation des autorités de gestion, mais qu'il « s'engageait [néanmoins] à interpeller les autorités françaises ». », Collin Mathilde. *Chronique des relations entre les collectivités territoriales françaises et l'Europe : août 2005-décembre 2006*. RGCT, 2007, n° 39, pp. 27-42 (en particulier p. 35).

³⁰⁶⁷ Article 59, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.* A cet égard, on peut se demander si l'absence de reconnaissance constitutionnelle du processus d'expérimentation-transfert aurait constitué une cause d'illégalité du mécanisme d'alsacien, puisque le droit de l'Union européenne prévoit une telle possibilité. Sur la question de la place de la Constitution par rapport au droit communautaire: Conseil constitutionnel, 30 novembre 2006, Loi relative au secteur de l'énergie (RFDA, 2007, pp. 564-577, note Levade Anne ; Rev. adm., 2007, pp. 258-263, note Roure Sandrine) ; Conseil constitutionnel, 20 décembre 2007, Traité de Lisbonne (Europe, février 2008, n° 2, pp. 3-4, note Simon Denys ; JCP A, 14 janvier 2008, n° 3, pp. 18-23, note Gohin Olivier ; RTDE, janvier 2008, n°1, pp. 5-27, note Roux Jérôme ; LPA, 25 décembre 2007, n° 257, pp. 3-29, note Guillaume Marc) ; CE Ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine (RTDE, avril 2007, n°2, pp. 378-415, note Cassia Paul).

³⁰⁶⁸ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *op. cit.*

été signée. Afin de couvrir la période 2007-2013, un projet de loi, déposé le 18 octobre 2006, relatif à l'expérimentation du transfert de la gestion des fonds structurels européens et à la transposition du GECT en droit français³⁰⁶⁹ reconduisait ce dispositif expérimental s'agissant de l'objectif « coopération territoriale »³⁰⁷⁰ et l'étendait, à la faveur d'un amendement sénatorial, à l'objectif « compétitivité régionale et emploi »³⁰⁷¹. Aux termes de ce projet de loi, l'Etat pouvait confier aux régions qui en faisaient la demande les fonctions d'autorité de gestion et d'autorité de certification de programmes relevant des objectifs compétitivité régionale et emploi et coopération territoriale ; quant à la région Alsace, elle pouvait continuer d'exercer les fonctions d'autorités de gestion et d'autorité de certification pour les programmes relevant de la politique de cohésion économique et sociale correspondant à l'objectif compétitivité régionale et emploi et mobilisant le FEDER et le FSE. Malgré l'évolution décentralisatrice que pouvait présenter ce projet, la rancœur politique aura gain de cause et conduira à l'abandon du projet, dans la mesure où les élections régionales de 2004 avaient engendré une vague rose peu favorable au gouvernement en place. Inscrite dans le cadre plus large de la mise en conformité du droit français avec le droit européen en créant le GECT,³⁰⁷² l'expérimentation avait bénéficié de ce dépôt de projet de loi, mais en vain, puisqu'à elle seule, elle bloquera l'examen du texte jusqu'à le rendre caduc.

Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle programmation, le dispositif expérimental disparaissait, puisque la loi du 13 août 2004 ne faisait référence qu'à la seule programmation 2000-2006. Il faudra attendre 2008 pour que le législateur pérennise son dispositif expérimental, mais uniquement en ce qui concerne l'objectif « coopération territoriale » qui n'est pas financièrement le mieux doté. Ainsi, « à titre expérimental et dans le cadre d'une convention, l'Etat peut confier aux régions ou à la collectivité territoriale de Corse, si elles en font la demande ou, à défaut, aux autres collectivités territoriales, à leurs groupements ou à un groupement européen de coopération territoriale prévu à l'article L.1115-4-2 du Code général des collectivités territoriales, la fonction d'autorité de gestion et celle d'autorité de certification de programmes relevant, pour la période 2007-2013, de l'objectif de coopération

³⁰⁶⁹ Sur ce projet de loi, *cf. supra*. s'agissant du GECT.

³⁰⁷⁰ Article 1^{er}, paragraphe 1^{er} du projet de loi adopté par le Sénat relatif à l'expérimentation du transfert de gestion des fonds structurels européens et à la coopération décentralisée et transmis à l'Assemblée nationale le 24 janvier 2007 (document n° 3618 à l'Assemblée nationale).

³⁰⁷¹ Article 2, paragraphe 1^{er} du projet de loi adopté par le Sénat relatif à l'expérimentation du transfert de gestion des fonds structurels européens et à la coopération décentralisée et transmis à l'Assemblée nationale le 24 janvier 2007 (document n° 3618 à l'Assemblée nationale). Cette absence de généralisation de l'expérimentation à l'ensemble des objectifs de la politique de cohésion serait motivée par une certaine crainte, en ce sens que « l'Etat semble[rait] encore le gestionnaire le plus impartial et le mieux à même d'assurer la cohérence territoriale des politiques publiques » (Degron Robin. *La décentralisation de la gestion des fonds structurels : une expérimentation au milieu du gué*. AJDA, 2007, pp. 896-991, en particulier p. 900).

³⁰⁷² *Cf. supra*.

territoriale européenne de la politique de cohésion économique et sociale de la Communauté européenne[...] »³⁰⁷³. Or s'agit-il d'une incurie de la part de l'Etat ou d'une absence d'ambition des régions, aucune autre expérimentation en dehors de l'Alsace n'a vu le jour depuis 2008. Actuellement, le seul élément de référence en terme de décentralisation de la gestion des fonds structurels reste l'exemple alsacien.

Bien que « *la Cour des comptes relève que de graves infractions à plusieurs règles budgétaires et comptables applicables à l'Etat et aux collectivités territoriales se sont perpétuées à l'occasion de cette expérimentation* »³⁰⁷⁴, la gestion décentralisée des fonds structurels atténue la complexité de cette politique européenne. Même si, comme ailleurs en France, le porteur de projet qui veut bénéficier d'un financement européen doit commencer par remplir un dossier, celui-ci ne quitte pas le conseil régional pour être examiné. En outre l'examen technique s'appuie sur des experts qui travaillent dans d'autres services de la région Alsace. Dès lors, l'avantage d'une gestion régionale des fonds structurels semble être essentiellement celui de la proximité : moins éloignées que les ministères, les régions garantiraient une communication meilleure et immédiate auprès des autres collectivités territoriales et ainsi une consommation optimisée des crédits européens. Certains pays européens de type fédéral, tels que l'Allemagne ou la Belgique, connaissent d'une gestion régionale des fonds structurels.

Toutefois, à l'aune de l'exemple alsacien, il n'est pas certain que la seule gestion décentralisée des fonds structurels permette de réduire la sous-consommation des fonds structurels et les dégagements d'office. Bien que le Conseil régional estime que sa gestion doit être « *exemplaire* »³⁰⁷⁵, puisque la région relève d'une expérience menée par la France, il ne fait pas pour autant figure de très bon élève. En effet, selon les chiffres du mois de mars 2011, l'Alsace a attribué 51% des fonds européens qui lui sont attribués pour la période 2007-2013. Elle est ainsi dans la moyenne nationale, qui s'établit à 52%. En dehors de la proximité, aucune avantage n'apparaît de manière flagrante. Or, en 2013, cela fera dix ans que l'Alsace expérimente la gestion décentralisée des fonds structurels. Il sera donc temps d'en réaliser un bilan. L'exécution financière décentralisée n'étant pas pire que la gestion déconcentrée, ce

³⁰⁷³ Article 125-1 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *JORF* n° 181 du 5 août 2008, p. 12471.

³⁰⁷⁴ Bourrinet Jacques. *Les collectivités territoriales françaises et la politique de cohésion économique et sociale de l'Union européenne*. RAE, 2006, n° 3, pp. 483-493 (en particulier p. 489). A ce titre, deux infractions essentielles ont été relevées : la Commission permanente du Conseil régional n'était qu'informée des décisions de programmation qui étaient prises par un Comité régional ; les transactions financières étaient réalisées par l'intermédiaire de la Caisse des Dépôts et Consignations et non par le comptable public ce qui portait atteinte aux principes d'unité et d'universalité budgétaire.

³⁰⁷⁵ La Gazette des communes, des départements et des régions. *L'Alsace, l'exception à la règle [en ligne]*. Disponible sur : < <http://www.lagazettedescommunes.com/60571/lalsace-lexception-francaise>> (consulté le 21 juillet 2011).

bilan ne saurait être complètement négatif. Toutefois, il n'apparaît pas non plus clairement positif : dans la mesure où cette expérimentation est financièrement neutre tout en rapprochant la gestion financière du lieu d'exécution de la politique de cohésion, on pourrait être tenté d'affirmer qu'une généralisation du dispositif ne pourrait être qu'un atout tant pour les régions que pour l'Union européenne, même si, pour des raisons politiques, « *il y a fort à parier que c'est le statu quo qui l'emportera* »³⁰⁷⁶. D'une part, les régions seraient une nouvelle fois affirmées comme des partenaires économiques et sociaux privilégiés de l'Union européenne. Toutes les collectivités territoriales auraient alors pour référence l'entité régionale, ce qui simplifierait la gestion conjointe actuelle entre l'Etat et les régions qui ne permet pas toujours de savoir qui fait quoi³⁰⁷⁷ ; cette proximité serait de nature à favoriser la communication autour des projets, car les informations seraient de fait plus accessibles, en raison de l'absence de dispersion entre plusieurs ministères. Si un tel mouvement n'a pas été suscité par la seule expérimentation alsacienne, peut-être est-ce dû à son isolement, les collectivités ayant toujours le sentiment que la gestion des fonds structurels reste une affaire d'Etat... D'autre part, l'Union européenne sortirait renforcée d'insister sur la nécessaire décentralisation de la gestion des fonds structurels et ce à deux égards. Premièrement, un tel soutien aux collectivités pourrait venir contre-balancer le poids des réglementations européennes successives s'imposant à elles³⁰⁷⁸ et serait de nature à les reconnaître enfin comme de réels partenaires. Deuxièmement, cette décentralisation est de nature à rapprocher l'Europe des citoyens européens... Bien que n'étant pas la seule politique européenne, la politique de cohésion est l'une de celles qui a le plus d'impact dans la vie quotidienne des Européens, car en participant au financement de certains projets, dont certains n'auraient pas vu le jour sans cette aide, elle contribue à l'amélioration du cadre de vie de chacun. De la sorte, elle renforcerait la visibilité locale de l'Europe.

2. La visibilité locale de l'Europe, un facteur de cohésion humaine :

Afin d'assurer la visibilité de l'action européenne, la réglementation relative aux fonds structurels européens prévoit la publicité du programme opérationnel mis en œuvre ainsi que celle des financements qui l'ont permis. Ainsi, l'Etat membre, l'autorité de gestion du programme opérationnel et le bénéficiaire doivent assurer la publicité des opérations et des

³⁰⁷⁶ La Gazette des communes, des départements et des régions. *L'Alsace, l'exception à la règle* [en ligne]. Disponible sur : < <http://www.lagazettedescommunes.com/60571/lalsace-lexception-francaise> > (consulté le 21 juillet 2011).

³⁰⁷⁷ Voir en ce sens les propos de Stéphane Leclerc repris par la Gazette des communes : La Gazette des communes, des départements et des régions. *La gestion des fonds régionaux « à la française »* [en ligne]. Disponible sur : < <http://www.lagazettedescommunes.com/60583/la-gestion-des-fonds-regionaux-a-la-francaise> > (consulté le 21 juillet 2011).

³⁰⁷⁸ Cf. *supra*.

programmes faisant l'objet d'un cofinancement. En qualité de bénéficiaire, les collectivités territoriales peuvent avoir à assurer cette publicité. Plus qu'une simple obligation légale, il s'agit de diffuser auprès des citoyens européens les réalisations cofinancées par l'Union³⁰⁷⁹, puisque « cette information est destinée aux citoyens de l'Union européenne et aux bénéficiaires dans le but de mettre en valeur le rôle de la Communauté et d'assurer la transparence quant à l'intervention des Fonds »³⁰⁸⁰. Cela permet donc d'assurer localement, par l'intermédiaire des collectivités territoriales, la visibilité de l'Europe.

Par conséquent, un véritable plan de communication doit être établi, à l'instar de celui qui est réalisé en vue d'informer les bénéficiaires potentiels des fonds structurels européens. Comme en cette matière, le jurislature européen ne s'est pas privé de préciser quel type de communication devait être mis en œuvre, même si, d'une manière générale, il prévoit que les actions d'information et de publicité « visent à assurer la couverture médiatique la plus large possible au moyen de différentes formes et méthodes de communication au niveau territorial approprié »³⁰⁸¹. *A priori*, tout support de communication semble donc permis dès lors qu'il permet d'assurer une diffusion optimale de l'information sur le territoire concerné par l'action cofinancé par l'Union européenne.

Cependant, la réglementation européenne ne se montre pas aussi laxiste en la matière et décrit plus précisément les moyens permettant aux collectivités de répondre à leurs obligations de publicité relatives à un programme opérationnel et à ses diverses concrétisations. Ces obligations d'information sont portées à la fois par l'autorité de gestion et par le bénéficiaire des fonds structurels, chacun intervenant respectivement en amont, puis concomitamment et en aval de la réalisation.

Dans un premier temps, l'obligation de publicité repose sur l'autorité de gestion. Au-delà de son obligation d'informer les bénéficiaires potentiels sur les financements européens, les autorités de gestion doivent mettre en place au moins quatre actions autour du lancement d'un programme opérationnel. Ainsi, elles doivent procéder à une grande action d'information annonçant le lancement d'un programme opérationnel, même si la version finale du plan de communication n'est pas encore disponible³⁰⁸² et mener au moins une grande action d'information par an, comme indiqué dans le plan de communication, présentant les réalisations du ou des programmes opérationnels, y compris, le cas échéant, les grands

³⁰⁷⁹ Selon une étude réalisée par l'Ifof et rendue publique en septembre 2011, si 75 % des personnes interrogées déclarent avoir eu connaissance de projets locaux appuyés financièrement par l'Union européenne, la communication sur les actions aidées par l'Europe doit encore être renforcée.

³⁰⁸⁰ Article 69, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} du règlement (CE) n° 1083/2006 du 11 juillet 2006, *op. cit.*

³⁰⁸¹ Article 7 du règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006, *op. cit.*

³⁰⁸² Article 7, a) du règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006, *op. cit.*

projets³⁰⁸³. Ces deux premières actions visent à l'identification concrète des actions cofinancées par la politique régionale européenne. Au moment du lancement du programme, cela permet aux citoyens de prendre conscience du projet et de les mettre en situation de s'interroger sur l'utilisation qui va être faite des fonds structurels. L'information annuelle garantit un suivi et incite en quelque sorte les bénéficiaires et en particulier les pouvoirs publics à rendre des comptes sur l'utilisation de ces fonds. Cette information annuelle constitue en outre un garde-fou contre toute tentative de communication abusive sur le lancement d'un programme opérationnel qui ne connaîtrait aucune concrétisation dans les années suivant son ouverture. Moins médiatique mais plus citoyenne, la troisième action vise à ce que le drapeau européen soit affiché pendant une semaine à partir du 9 mai devant les locaux de chaque autorité de gestion³⁰⁸⁴. Au-delà des fonds structurels et de l'identification du gestionnaire local des fonds structurels, cette action tend à faire prendre conscience aux citoyens nationaux de l'impact quotidien de l'Europe dans leur vie et de la participation européenne à la réalisation de certains projets locaux ou nationaux. En n'accédant pas à la demande récurrente des régions de bénéficier du statut d'autorité de gestion, l'Etat français conserve son image de partenaire quasi-exclusif de l'Europe, car à l'exception de l'Alsace, c'est sur les façades des préfectures de région que l'association européenne sera visible et non sur celles des Hôtels de région pourtant partenaires financiers de la politique régionale européenne... Enfin, l'autorité de gestion doit publier par voie électronique ou autre, la liste des bénéficiaires, le nom des opérations et le montant du financement public alloué aux opérations³⁰⁸⁵. Ainsi, s'agissant de la région Limousin, le site « L'Europe s'engage en Limousin »³⁰⁸⁶ permet à tout citoyen européen de connaître quelles sont les actions soutenues par l'Europe en Limousin et quels en sont les bénéficiaires³⁰⁸⁷. Mais il ne s'agit pas là d'un cas isolé, puisque les autres régions françaises développent le même type de site Internet leur permettant de communiquer sur les actions européennes et leurs bénéficiaires³⁰⁸⁸. Ainsi, l'Europe mise sur la carte de la transparence dans la distribution des fonds structurels.

³⁰⁸³ Article 7, b) du règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006, *op. cit.*

³⁰⁸⁴ Article 7, c) du règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006, *op. cit.*

³⁰⁸⁵ Article 7, d) du règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006, *op. cit.*

³⁰⁸⁶ L'Europe s'engage en Limousin. *L'Europe s'engage en Limousin [en ligne]*. Disponible sur : <<http://www.europeenlimousin.fr/fr/1/Accueil.html>> (consulté le 3 août 2011). Ce site est cofinancé par la préfecture de région, la région Limousin et l'Union européenne.

³⁰⁸⁷ Pour cela, il suffit de se rendre à l'adresse suivante : L'Europe s'engage en Limousin. *Liste des bénéficiaires [en ligne]*. Disponible sur <http://www.europeenlimousin.fr/fr/123/Liste_des_beneficiaires.html> (consulté le 3 août 2011).

³⁰⁸⁸ Exemples : la région Auvergne (<http://www.europe-en-auvergne.eu>) ; la région Aquitaine (<http://www.europe-en-aquitaine.eu>) ; la région Poitou-Charentes (<http://www.europe-en-poitou-charentes.eu>) ; la région Pays de la Loire (<http://www.europe-en-paysdelaloire.eu>)...

Dans un second temps, ce sont les bénéficiaires des subventions européennes qui interviennent pour mener des actions d'information et de publicité à destination du public. Cette obligation de publicité tend à permettre au public d'identifier les financeurs du projet dont il constate ou perçoit la réalisation. Cette obligation de publicité doit être particulièrement soignée dès lors que la participation publique totale dépasse le seuil de 500 000 euros. Ce seuil a été profondément revu à la baisse dans la programmation 2007-2013, puisque dans la précédente, l'obligation de publicité prenait une réelle ampleur à compter de 3 millions d'euros de participation publique³⁰⁸⁹. Cette obligation subordonne le versement du solde de la subvention, l'autorité de gestion devant s'assurer auparavant de la mise en place par le maître d'ouvrage d'une signalisation permanente de cofinancement communautaire. Pour cela, une photographie fournie par le maître d'ouvrage attestant de la publicité européenne ou toute autre preuve devra figurer dans le dossier au contrôle du service fait. S'agissant des projets d'un montant inférieur à 500 000 euros, l'obligation n'est pas contraignante et il est laissé au maître d'ouvrage le soin d'apprécier le niveau idoine de publicité et de communication. En revanche, s'agissant des projets d'un montant supérieur à 500 000 euros, les règles de publicité sont plus précisément définies. D'une part, lorsque l'opération porte sur l'achat d'un objet physique ou sur le financement de travaux d'infrastructure ou de construction, le bénéficiaire doit apposer une plaque explicative permanente, visible et de taille significative, au plus tard six mois après l'achèvement de toute opération³⁰⁹⁰ ; un certain nombre d'éléments doivent obligatoirement figurer sur cette plaque³⁰⁹¹ et occuper au moins 25 % de la plaque. D'autre part, lorsque l'opération porte sur le financement de travaux d'infrastructure ou de construction, le bénéficiaire doit ériger, pendant la réalisation de l'opération, un panneau d'affichage sur le site³⁰⁹² ; certains éléments devant nécessairement y figurer³⁰⁹³ doivent occuper au moins 25 % de sa surface. Parmi ces éléments, on retrouve : l'emblème et la mention de l'Union européenne, la mention du Fonds structurel concerné et « une mention choisie par l'autorité de gestion, soulignant la valeur

³⁰⁸⁹ Point 2.2. de la circulaire du Premier ministre du 12 février 2007 portant communication sur les projets financés par l'Union européenne dans le cadre de la politique de cohésion économique et sociale (Source : L'Europe s'engage en France. *Circulaire Premier ministre 12 février 2007 [en ligne]*. Disponible sur : <<http://www.Europe-en-France.gouv.fr/Centre-de-ressources/Ressources-reglementaires-et-strategiques/Circulaire-Premier-ministre-12-fevrier-2007>>, consulté le 3 août 2011).

³⁰⁹⁰ Article 8, paragraphe 2^{ème} du règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006, *op. cit.*

³⁰⁹¹ *Cf. infra.*

³⁰⁹² Article 8, paragraphe 3^{ème} du règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006, *op. cit.*

³⁰⁹³ *Cf. infra.*

ajoutée apportée par l'intervention de la Communauté, et de préférence : "Investit dans votre avenir" »³⁰⁹⁴. La publicité de la réalisation est donc bien encadrée.

Plus globalement et uniquement s'agissant du FEDER³⁰⁹⁵, il est possible de synthétiser les outils à utiliser de la manière suivante.

Pour les projets inférieurs à 500 000 euros et dont la participation publique est par conséquent inférieure à 500 000 euros, il convient qu'apparaissent l'emblème et la mention de l'Union européenne sur tous les documents relatifs au projet financé, que soient créés des supports appropriés reprenant ces emblèmes et mentions et enfin, que le drapeau européen soit arboré sur le site de l'opération la semaine du 9 mai.

Pour les projets compris entre 500 000 et 10 millions d'euros et dont la participation publique est supérieure à 500 000 euros, mais dont la participation du FEDER est inférieure à un million d'euros, il conviendra d'ajouter au dispositif précédent des panneaux ou plaques durant la période des travaux mais également après en apposant une plaque extérieure permanente, visible et de taille significative et appropriée au regard de l'importance de la réalisation cofinancée par l'Union européenne. Lorsque la participation du FEDER excède un million d'euros, ce dispositif est complété par l'invitation des parlementaires européens de la circonscription à toute manifestation publique (inauguration, pose de la première pierre) au cours de laquelle il leur sera proposé un temps de parole.

Pour les projets supérieurs à 10 millions, la publicité se veut accentuée. Lorsque la participation publique est inférieure à 500 000 euros et la participation du FEDER inférieure à un millions d'euros, l'obligation de publicité repose sur les emblèmes, les supports, le drapeau européen et des communications spécifiques ; ces communications spécifiques peuvent être prévues par exemple, lors du lancement, de l'inauguration ou de grands rendez-vous européens tels que la Journée de l'Europe. Si la participation publique dépasse les 500 000 euros, mais que celle du FEDER reste inférieure à un million d'euros, cette communication est complétée par la mise en place de plaques et panneaux relatifs au cofinancement européen. Enfin, pour les projets bénéficiant d'une participation de plus d'un million du FEDER, l'ensemble des éléments de communication doivent être utilisés : les emblème et mention européens, les supports les reprenant, les panneaux et plaques d'information, le drapeau européen, les communications spécifiques et l'invitation des parlementaires européens.

³⁰⁹⁴ Article 9 du règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006, *op. cit.* (pour la mention "Investit dans votre avenir", cf. point c) de cet article).

³⁰⁹⁵ Source : L'Europe s'engage en Limousin avec le Feder. *L'Europe s'engage pour votre projet... Faites le savoir! [en ligne]*. Disponible sur : <http://www.europeenlimousin.fr/upload/pagesstatiques/fichiers/docs_telechargeables/guideobligationdecomsup500000.pdf> (consulté le 3 août 2011).

Au-delà de l'aspect contraignant dont elle peut être victime, l'obligation de communication s'avère un réel atout tant pour l'Union européenne que pour ses partenaires locaux.

S'agissant des partenaires locaux, leur intérêt à communiquer autour du cofinancement européen peut apparaître de prime abord peu porteur pour eux, puisqu'ils avouent, en quelque sorte, leur impuissance à mener seul des projets de grande ampleur. Mais en période de finances publiques tendues, nul n'est dupe et nul ne sera étonné de ce qu'un projet de grande ampleur appelle une participation financière variée. Cependant, la participation financière européenne est de nature à valoriser un projet. En effet, l'affichage du logo permet de renforcer l'image du projet grâce à l'Europe, car les subventions européennes sont attribuées à des actions importantes, exemplaires et innovantes. Au-delà de l'échelle locale ou nationale, le projet est ainsi reconnu au niveau européen. Enfin, et il s'agit là d'un intérêt commun aux deux parties, les partenaires locaux s'affichent en de réels partenaires actifs des politiques européennes. La multiplication des partenariats financiers montrera la capacité politique et technique des administrations locales à mettre en œuvre les grandes priorités de l'Union européenne. Par là-même, la multiplication des partenariats réussis permettra à terme de changer la perception des collectivités par l'Europe et autorisera éventuellement l'Europe à les appuyer dans leur revendication de reconnaissance européenne indépendamment de leur rattachement national.

S'agissant de l'Union européenne, le bénéfice d'une communication mettant en avant son soutien financier est plus aisément perceptible. Pour les citoyens que nous sommes, il est parfois difficile d'identifier les tenants et les aboutissants de l'Europe. Alors que, parfois, les hommes politiques se servent de l'Europe comme d'un bouclier pour se défendre des conséquences de leurs propres décisions – car, faut-il le rappeler, les décisions européennes sont prises par les gouvernements nationaux au travers des différents conseils européens auxquels ils participent – une telle communication permet une prise de conscience populaire et citoyenne de ce que fait l'Europe. Loin des grands discours, le simple panneau de chantier, la plaque sur un édifice, les emblèmes européens sur les documentations de l'activité ou sur le bâtiment engendrent inconsciemment une reconnaissance des citoyens envers l'Europe. En percevant les conséquences concrètes de l'Union européenne dans leur vie quotidienne, les citoyens européens tendent à s'approprier l'Europe. Cet effort de communication peut susciter une curiosité citoyenne et ainsi une volonté de mieux connaître l'Europe. En outre, à travers sa politique régionale, l'Union européenne finance des projets divers répartis sur tout son territoire, mais répondant aux mêmes objectifs. De la sorte, un standard d'équipements et de politiques tend à voir le jour dans les différents Etats. Le renforcement de ces points communs

aboutira à ce que les citoyens nationaux se sentent appartenir à un ensemble plus grand : l'Europe, ce qui concrétiserait l'existence d'un véritable peuple européen...

CONCLUSION

Au fil de la construction européenne, les collectivités territoriales n'ont eu de cesse d'approfondir les relations qu'elles entretiennent avec l'Union européenne. Largement éloignées, pour ne pas dire exclues, du dispositif originel, les collectivités ont su prendre part à l'action européenne, au point que, aujourd'hui, force est de constater l'expertise qu'elles ont acquise dans la gestion de certains dossiers européens. Il en est particulièrement ainsi s'agissant de la politique de cohésion dans laquelle elles souhaiteraient acquérir davantage d'autonomie pour la gestion des fonds alloués. Tout en renforçant l'efficacité de cette politique, cela permettrait de donner un second souffle à la décentralisation des politiques régionales qui, du fait de la place que se réserve l'Etat au sein de la politique de cohésion, ont eu tendance à être recentralisées aux niveaux européen et national. En intégrant la dimension régionale et locale, la redéfinition du principe de subsidiarité par le Traité de Lisbonne est susceptible de freiner la recentralisation engendrée par l'eupéanisation des politiques publiques, particulièrement des politiques publiques locales. Même si l'Union s'interdit de s'immiscer dans les relations nationales entretenues par les institutions étatiques avec les entités décentralisées, l'approfondissement de la subsidiarité, tel que dessiné par le dernier traité institutionnel, la conduira inévitablement à apprécier la faisabilité, l'efficacité et l'efficience d'une action locale en comparaison à une action nationale ou européenne. Dès lors, la subsidiarité doit être revisitée afin de jouer un rôle de régulateur entre l'eupéanisation recentralisatrice et la décentralisation étatique.

Ce phénomène de recentralisation conjugué à des réglementations européennes, dont le périmètre d'action est de plus en plus vaste, conduit inéluctablement à regarder l'Union comme une organisation ayant des impacts dans la sphère locale. S'il ne s'agit pas d'incriminer ces impacts, il convient d'anticiper leurs effets sur la sphère locale. Pour cela, la meilleure anticipation consisterait à associer les entités infra-étatiques à la prise de décision. Si des mécanismes officiels et officieux existent aujourd'hui, ils ne sauraient toutefois être suffisants et satisfaisants. Dans une Europe en quête d'assise démocratique, le lobbying mené par les associations de collectivités tout au long du processus décisionnel revêt certaines failles, malgré les améliorations apportées à ces activités par les institutions européennes. Aussi nobles que soient les causes défendues par les lobbies locaux, une telle association ne permet pas l'émergence d'un consensus réellement favorable à l'intérêt communautaire. Parallèlement, le Comité des régions assure la représentation officielle des collectivités

territoriales au sein de l'Union européenne. Néanmoins, sa faible représentativité des collectivités territoriales, son rôle consultatif et non décisionnaire, ses domaines d'intervention qui ne couvrent pas l'ensemble des compétences touchées par les réglementations européennes sont autant de faiblesses qui entachent cette institution.

Dès lors, d'autres moyens de participation sont à inventer. Il peut s'agir de s'appuyer sur des structures existantes et de développer des mécanismes leur permettant d'assurer ces nouvelles fonctions. On pense ici au Parlement national dont les chambres, et en particulier, le Sénat connaissent d'ores et déjà de telles procédures. Insuffisamment utilisées, ces procédures ne garantissent pas non plus une réelle prise en compte des remarques locales dans les négociations européennes menées par l'Etat. De la sorte, il conviendrait que les collectivités aient la garantie que leurs revendications, passées au crible du Parlement, soient prises en compte par les autorités étatiques dans les négociations européennes. A tout le moins, une motivation du rejet de ces revendications devrait être exigée.

Cela supposerait alors que l'Etat, dans un premier temps, reconnaisse la légitimité de ses collectivités territoriales à participer au débat européen par son intermédiaire. Si, actuellement, leurs revendications peuvent être reprises dans des résolutions susceptibles d'inspirer les négociations européennes, elles ne le sont que parmi d'autres : aucune procédure spécifique aux collectivités n'existe au sein du droit parlementaire français. Si le Parlement vote des résolutions européennes dans lesquelles il énonce la nécessité de prendre en compte la sphère locale, ce n'est pas en qualité de représentant ou de garant de l'autonomie locale.

S'il est envisageable d'ajouter cette compétence au Parlement national, une autre solution conduit à reconnaître une place entière au profit des entités infra-étatiques au sein de l'Union européenne. Il s'agirait alors soit de transformer l'actuel Comité des régions en une Chambre parlementaire les représentant, soit de créer une institution parlementaire ayant cette vocation. Dans cette hypothèse, les représentants des collectivités territoriales seraient institutionnalisés et participeraient au processus décisionnel européen à l'instar du Parlement. Afin d'asseoir la légitimité démocratique de ces représentants, il conviendrait alors qu'ils procèdent de l'élection et que l'égalité du suffrage soit le plus justement assurée.

Aussi belle soit-elle, cette idée ne saurait être concrétisée – en tout cas dans un avenir proche – pour au moins deux raisons. D'une part, les Etats ne sont pas encore prêts à franchir le pas, car admettre une représentation et une participation directe de leurs entités territoriales au processus décisionnel européen revient à remettre en cause leur monopole sur la sphère internationale. Les Etats ne seraient plus les seuls maîtres à bord de la construction européenne ; ils devraient composer avec les exigences des autorités régionales et locales qui,

parfois, peuvent s'avérer en désaccord avec les positions nationales défendues à la tribune européenne. D'autre part, une telle représentation conduirait à transformer l'organisation internationale qu'est l'Union européenne en un Etat fédéral. S'il s'agit là du but ultime de l'Union, les Etats, là encore, ne sont pas prêts à perdre leur souveraineté en devenant les Etats fédérés de l'Europe. En l'état, cela viendrait bouleverser l'équilibre institutionnel national. En outre, bien qu'un bicaméralisme de ce type caractérise l'Etat fédéral, l'Union européenne doit encore œuvrer pour que les citoyens adhèrent à l'idée du fédéralisme, ce qui, pour l'heure, n'est pas acquis.

Pour cela, les collectivités territoriales s'avèrent des aides précieuses. Si elles permettent de rapprocher la construction européenne des citoyens, elles stimulent, en parallèle, la connaissance mutuelle des peuples européens et la volonté de coopérer dans des structures globales.

On constate, en effet, un enrichissement de la coopération territoriale par la construction européenne. Bien que ces deux systèmes ne regroupent pas les mêmes acteurs, leurs objectifs et leurs méthodes de fonctionnement répondent à la même idée : construire un ensemble se superposant à ses membres et venant peu à peu les supplanter, tout en favorisant l'approche collective de problématiques communes et en concrétisant des politiques ou des actions communes. De la sorte, l'Union européenne et les structures de coopération « inter-territoriale » recherchent l'efficacité de l'action et le bienfait des économies d'échelle. Ce parallélisme des organisations est relativement poussé, puisque, leur construction répondant à des buts très proches, leur composition et leurs modes de fonctionnement sont largement comparables, en ce sens que, aujourd'hui, les défauts de l'un sont les défauts de l'autre. Dès lors, les améliorations de l'un ou l'autre de ce système pourraient à nouveau être source d'inspiration mutuelle.

En outre, la coopération territoriale va parfois plus loin que la simple association interne aux frontières étatiques. En passant outre les frontières, la coopération décentralisée permet aux collectivités territoriales françaises de mettre en place une gestion publique locale partagée avec d'autres collectivités européennes. Par là-même, elle facilite la connaissance réciproque des peuples européens, en incitant à un échange de bonnes pratiques, d'expériences, de cultures... Grâce à ce mélange, la culture de chacun se nourrit de celle de l'autre. En démystifiant l'étranger, cette connaissance mutuelle est susceptible d'asseoir, à l'échelon de la proximité, la légitimité de l'Union européenne. De la sorte, la coopération menée par les collectivités territoriales conduit à renforcer l'Union européenne, en particulier lorsqu'elle met en œuvre une action soutenue par l'Union européenne au travers, par exemple, de la politique de cohésion.

Ainsi, alors que les Etats et l'Union peinent à reconnaître une place officielle au sein des institutions européennes, les collectivités territoriales sont actuellement des partenaires « officieux » incontournables de l'Union européenne. Au vu des enrichissements mutuels existant entre ces deux niveaux d'intervention, les futurs traités devront peu à peu prendre en compte cette réalité, afin que les collectivités ne soient plus seulement des objets du droit européen mais également des sujets à part entière tant au regard de l'élaboration de ce droit qu'au regard de son application et de sa contestation. Qu'elle permette une intervention en amont de la prise de décision – au cours du processus décisionnel – ou en aval – avec un accès facilité au prétoire européen –, la reconnaissance des collectivités territoriales par l'Union européenne devra mettre un terme à la recentralisation incessante des compétences locales, au profit d'un redéploiement de la décentralisation. Paradoxalement, cette approche peut aussi permettre à la France de clarifier la position de l'Etat face aux collectivités territoriales, débat totalement éludé lors du vote de la loi de réforme des collectivités du 16 décembre 2010.

De la sorte, les relations entretenues par l'Union européenne avec les collectivités territoriales françaises, comme étrangères, revêtent donc un enjeu majeur pour les années futures tant pour l'Union que pour les collectivités. Cet enjeu est d'autant plus important que, de leurs natures et de leurs conséquences, une Union européenne nouvelle est susceptible de se construire. En faisant des collectivités territoriales ses partenaires privilégiés, l'Union européenne pourrait s'afficher en une véritable entité politique : et si de la visibilité locale de l'Europe dépendait la création d'une véritable conscience européenne et à terme l'émergence d'un Etat européen ?

BIBLIOGRAPHIE

1. Traités, manuels et ouvrages généraux :

- Aledo Louis-Antoine. *Le droit international public*. 2^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2009, 159 p.
- Alland Denis et Rials Stéphane. *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris : PUF, 2003, 1649 p.
- Auby Jean-Bernard, Auby Jean-François, Noguellou Rozen. *Droit des collectivités locales*. Paris : PUF, 2004, 361 p.
- Aubin Emmanuel. *Droit de la fonction publique*. 4^{ème} édition. Paris : Lextenso, 2010, 489 p.
- Berramdane Abdelkhaleq et Rossetto Jean. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris : Montchrestien, 2005, 453 p.
- Blumann Claude, Dubouis Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris : Litec, 2007, 653 p.
- Bourdon Jacques, Pontier Jean-Marie, Ricci Jean-Claude. *Droit des collectivités territoriales*. 2^{ème} édition. Paris : P.U.F., 1998, 708 p.
- Boulouis Jean, Darmon Marco, Huglo Jean-Guy. *Contentieux communautaire*. 2^{ème} édition, Paris : Dalloz, 2001, 435 p.
- Braconnier Stéphane (dir.). *Précis du droit des marchés publics*. 3^{ème} édition. Paris : Editions du Moniteur, 2009, 575 p.
- Burdeau Georges. *Traité de science politique*. Tome II L'Etat. Paris : L.G.D.J., 1967, 682 p.
- Chapus Robert. *Droit administratif général*. Tome I. 15^{ème} édition. Paris : Montchrestien, 2001, 1427 p.
- Clergerie Jean-Louis, Gruber Annie, Rambaud Patrick. *L'Union européenne*. Paris : Dalloz, 2008, 879 p.
- Colson Jean-Philippe, Idoux Pascale. *Droit public économique*. 4^{ème} édition. Paris : LGDJ, 2008, 844 p.
- Combacau Jean, Sur Serge. *Droit international public*. 8^{ème} édition. Paris : Montchrestien, 2008, 818 p.
- Cornu Gérard. *Vocabulaire juridique*. 7^{ème} édition. Paris : P.U.F., 2005, 970 p.
- Decaux Emmanuel. *Droit international public*. 6^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2008, 452 p.
- Decocq André, Decocq Georges, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, Paris : L.G.D.J., 2004, 601 p.
- Delcamp Alain. *Les institutions locales en Europe*. 1^{ère} édition. Paris : P.U.F., 1990, 125 p.
- Dony Marianne, Smits Catherine, *Aides d'Etat*, Bruxelles: éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, 234 p.
- Dubouis Louis, Blumann Claude. *Droit matériel de l'Union européenne*. 3^{ème} édition. Paris : Montchrestien, 2004, 613 p.
- Dupuy Pierre-Marie. *Droit international public*. 9^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2008, 879 p.
- Faure Bertrand. *Droit des collectivités territoriales*. Paris : Dalloz, 2009, 701 p.
- Favret Jean-Marc. *Droit et pratique de l'Union européenne*. 6^{ème} édition. Paris : Gualino, 2009, 632 p.
- Frier Pierre-Laurent, Petit Jacques. *Précis de droit administratif*. 5^{ème} édition, Paris : Montchrestien, 2008, 552 p.

- Guedj Alain. *Pratique du droit de la concurrence national et communautaire*. Paris : Litec, 2006, 388 p.
- Guettier Christophe. *Droit administratif des biens*. Paris : P.U.F., 2008, 474 p.
- Guinchard Serge et Montagnier Gabriel (dir.). *Lexique des termes juridiques*. 13^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2001. 592 p.
- Guglielmi Gilles J., Koubi Geneviève. *Droit du service public*. 2^{ème} édition. Paris : Montchrestien, 2007, 755 p.
- Linditch Florian. *Le droit des marchés publics*. 3^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2004, 112 p.
- Louis Jean-Victor. *L'ordre juridique communautaire*. Luxembourg : Office des publications officielles des Communautés européennes, 1988, 195 p.
- Mathieu Bertrand, Verpeaux Michel. *Droit constitutionnel*. Paris : P.U.F., 2004, 874 p.
- Molinier Joël, Lotarski Jaroslaw. *Droit du contentieux européen*. 2^{ème} édition. Paris : L.G.D.J., 2009, 231 p.
- Pactet Pierre, Mélin-Soucramanien Ferdinand. *Droit constitutionnel*. 29^{ème} édition à jour août 2010. Paris : Dalloz, 2010, 626 p.
- Rideau Joël. *Droit institutionnel de l'union et des communautés européennes*. 4^{ème} édition. Paris : L.G.D.J., 2002, 1098 p.
- Rousseau Jean-Jacques. *Du contrat social*. Paris : Garnier-Flammarion, 1966, 187 p.
- Ruzié David. *Droit international public*. 19^{ème} édition. Paris : Dalloz, 2008, 299 p.
- Salmon Jean. *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles : Bruylant, 1198 p.
- Sauron Jean-Luc. *Droit et pratique du contentieux communautaire*. 3^{ème} édition, Paris : La Documentation française, 2004, 189 p.
- Simon Denys. *Système juridique communautaire*. 3^{ème} édition, Paris : P.U.F., 2001, 779 p.
- Truchet Didier. *Droit administratif*. 2^{ème} édition. Paris : P.U.F., 2009, 468 p.
- Verpeaux (Michel), *Les collectivités territoriales en France*, 3^{ème} édition, Paris : Dalloz, 2006, 174 p.
- Ziller Jacques (dir.). *L'Union européenne Edition Traité de Lisbonne*. Paris : La Documentation française, 2008, 215 p.

2. Ouvrages spécialisés, mémoires et thèses :

a) Ouvrages spécialisés :

- Auby Jean-Bernard. *La décentralisation et le droit*. Paris : L.G.D.J., 2006, 154 p.
- Auby Jean-Bernard et Dutheil de la Rochère Jacqueline. *Droit administratif européen*. Bruxelles : Bruylant, 2007, 1122 p.
- Bacoyannis Constantinos. *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*. Aix-en-Provence : PUAM, 1993, 319 p.
- Baillou Jean, Pelletier Pierre. *Les Affaires étrangères*. Paris : P.U.F., 1962, 378 p.
- Benoît-Rohmer Florence et Klebes Heinrich. *Le Droit du Conseil de l'Europe Vers un espace juridique paneuropéen*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2005. 267 p.
- Boulouis Jean. *Fonction publique et nationalité*. **In** : Mélanges René Chapus. *Droit administratif*. Paris : Montchrestien, 1992, pp. 81-90
- Bourjol Maurice. *Intercommunalité et Union européenne*. Paris : L.G.D.J., 1994, 196 p., (Coll. Décentralisation et développement local)
- Bourrinet Jacques (dir.). *Le Comité des régions de l'Union européenne*. Paris : Economica, 1997, 305 p.
- Brisson Jean-François (dir.). *Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales*. Paris : L'Harmattan, 2009, 593 p.
- Burgorgue-Larsen Laurence. *L'Espagne et la Communauté européenne, l'Etat des autonomies et le processus d'intégration européenne*. Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1995, 471 p.

- Carmeli Sara. *La Constitution italienne et le droit communautaire Etude de droit comparé*. Paris : L'Harmattan, 2002, 392 p.
- Castric Olivier. *Quels partenariats pour les régions de l'Union européenne ?*. Rennes : édition Apogée, 2002, 424 p.
- Challéat Marc (dir.). *Les fonds structurels européens*. Paris : La Documentation française, 2006, 104 p.
- Charpentier Jean, Engel Christian (dir.). *Les régions dans l'espace communautaire*. Nancy : Presses universitaires de Nancy, 1992, 283 p. (Coll. Cap Europe)
- Chouvel François, Delaire Yves (dir.). *Europe : collectivités territoriales et problèmes locaux*. Bordeaux : LyCoFac Editions, 1991, 187 p.
- Christiany Damien. *Pratique du droit de l'intercommunalité Communautés, syndicats, transferts et gestion de compétences*. Paris : Dexia, 2008, 457 p.
- Clergerie Jean-Louis. *Le principe de subsidiarité*. Paris : Ellipses, 1997, 126 p.
- CCRE. *Les jumelages pour le monde de demain Guide pratique*. Paris, Bruxelles : CCRE, octobre 2007, 37 p.
- CCRE. *Procédures de consultation dans les Etats européens*. Bruxelles, Paris : CCRE, 2007. 243 p.
- Comité des régions. *Le Comité des régions dans la mise en œuvre et le contrôle des principes de subsidiarité et de proportionnalité à la lumière de la Constitution pour l'Europe*. Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2006, 334 p.
- Comité des régions. *Le processus de désignation des membres du CdR: procédures appliquées dans les États membres*. CdR Études I-1/2004, Bruxelles, septembre 2004
- Comité des régions. *Procédures des Etats membres pour la participation des pouvoirs régionaux et locaux au processus européen d'élaboration des politiques*. Luxembourg : Office des publications officielles des Communautés européennes, 2005, 337 p.
- Commission nationale de la coopération décentralisée (CNCD), Direction générale de la coopération internationale et du développement (DGCID). *Guide de la coopération décentralisée : Echanges et partenariats internationaux des collectivités territoriales*. 2^{ème} édition, Paris : La Documentation française, 2006, 178 p.
- Comte Henri et Levrat Nicolas (dir.). *Aux coutures de l'Europe : défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*. Paris : l'Harmattan, 2006, 365 p.
- Delcamp Alain, Loughlin John (dir.). *La décentralisation dans les Etats de l'Union européenne*. Paris : La Documentation française, 2003, 334 p.
- Du Granrut Claude. *Europe, le temps des régions*. Paris : LGDJ, 1996, 218 p.
- Eckert Gabriel, Gautier Yves, Kovar Robert, Ritleng Dominique (dir.). *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*. Strasbourg : Presses Universitaires de Strasbourg, 2007, 460 p.
- Elfort Maude , Faberon Jean-Yves, Goesel-Le Bihan Valérie (sous la dir.). *La loi d'orientation pour l'outre-Mer du 13 décembre 2000*. Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2001, 619 p.
- Faberon Jean-Yves (dir.). *L'outre-mer français : la nouvelle donne institutionnelle*. Paris : La Documentation française, 2004, 224 p.
- Faberon Jean-Yves, Ziller Jacques. *Droit des collectivités d'outre-mer*. Paris : L.G.D.J., 2007, 546 p.
- Faure Bertrand. *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*. Paris : L.G.D.J., 1998, 329 p.
- Féral Pierre-Alexis. *Le Comité des régions de l'Union européenne*. 1^{ère} édition. Paris : PUF, 1998. 125 p. (Que sais-je ?, n° 3369)
- Fernandez de Casadevante Romani Carlos. *L'Etat et la coopération transfrontalière : Actes de la journée d'étude du 13 septembre 2006*. Bruxelles : Bruylant, 2007, 181 p.
- Goergen Pascal. *Le lobbying des villes et des régions auprès de l'Union européenne*. 2004, 224 p.

- Grossman Emiliano. *Lobbying et vie politique*. Paris : La Documentation française, novembre 2005, 116 p.
- Groud Hervé (dir. scientif.), Courtier Marie-Jeanne, Durand Franck, Müller Guido, Fournol Ingrid, Noizet César. *Les relations entre les institutions européennes et les collectivités locales*. Reims : Presses universitaires de Reims, 1999, 132 p.
- Gueguen Daniel. *Lobbying européen*. Paris : L.G.D.J., 2007, 140 p.
- Labayle Henri. *Perspectives d'un droit commun pour la coopération transfrontalière des collectivités territoriales en Europe*. In : Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence. *La profondeur du droit local*. Paris : Dalloz, 2006, pp. 245-266
- Lefebvre Francis. *Espagne : juridique, fiscal, social, comptable*. 5^{ème} édition, Paris : F. Lefebvre, 2002, 520 p.
- Lefebvre Francis. *Italie : juridique, fiscal, social*. 5^{ème} édition, Paris : F. Lefebvre, 2001, 427 p.
- Lemoyne de Forges Jean-Michel. *L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire* : Rapport au ministre de la Fonction publique, de la réforme de l'Etat et de l'Aménagement du territoire. Paris : Dalloz, 2003, 146 p.
- Laye Pierre. *La coopération décentralisée des collectivités territoriales*. Voiron : Ed. de « La Lettre du cadre territorial », 2005, 225 p.
- Le Pourhiet Anne-Marie (dir.). *Droit constitutionnel local : Egalité et liberté locale dans la Constitution*. Actes du colloque de Fort-de-France, 18, 19 et 20 décembre 1997. Paris - Aix-en-Provence : Economica, P.U.A.M., 1999, 426 p.
- Le Roy François. *Conduite des affaires étrangères en France*. Paris : Fondation nationale des sciences politiques, 1959
- Leclerc Stéphan (dir.). *L'Europe et les régions : quinze ans de cohésion économique et sociale*. Bruxelles : Bruylant, 2003, 292 p.
- Lerousseau Nicole, Rossetto Jean. *Les collectivités territoriales et l'intégration européenne* (actes du colloque du 19 novembre 2004 organisé par LERAD et le GERCIE). Tours : Presses universitaires François-Rabelais, 2005, 128 p.
- Levrat Nicolas. *L'Europe et ses collectivités territoriales : réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé*. Bruxelles : Presses Interuniversitaires européennes – Peter Lang, 2005. 304 p. (Coll. Cité européenne, n° 28)
- Luchaire Yves (dir.). *Collectivités territoriales et gouvernance contractuelle* : actes du colloque des 5 et 6 novembre 2004 organisé par le Centre d'études du service public d'Aix-en-Provence. Paris : L'Harmattan, 2006, 214 p.
- Madiot Yves. *Fusions et regroupements de communes*. Paris : L.G.D.J., 1973, 284 p.
- Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, *La profondeur du droit local*. Paris : Dalloz, 2006, 501 p.
- Mélin-Soucramanien. *L'outre-mer français : un « modèle » pour la République ?*. Bordeaux : Presses universitaires de Bordeaux, 2008, 181 p.
- Minot Eugène. *Le département dans la nouvelle décentralisation*. Voiron : éditions de « La Lettre du cadre territorial », 2005, 278 p.
- Monjal Pierre-Yves. *Le droit communautaire applicable aux collectivités territoriales. Les nouveaux enjeux*. Voiron : Territorial Editions, 2006, 138 p.
- Moreau Jacques (dir.). *Les régions : un atout pour l'Europe ?*, 26 et 27 novembre 1992, Rennes. Paris : Cahiers trimestriels d'« Europe et Société », 1993, 108 p. (Les cahiers de la fondation, n° 28)
- Némery Jean-Claude (dir.), *Quelle administration territoriale pour le XXIème siècle en France dans l'Union européenne ?*, Paris : L'Harmattan, 2001, 311 p. (Coll. Administration et Aménagement du territoire)
- Noizet César. *La coopération décentralisée et le développement local, les instruments juridiques de coopération*. Paris, Budapest, Torino : L'Harmattan, 2003, 344 p.

- Pauliat Hélène (dir.). *L'autonomie des collectivités territoriales en Europe : une source potentielle de conflit ?* Colloque organisé les 16 et 17 octobre 2003 par l'association EUROPA, Limoges. Limoges : PULIM, 2004. 354 p.
- Pauliat Hélène (éd. sc.). *La formation en Europe : entre performance et concurrence ?*, Colloque EUROPA organisé à Limoges en novembre 2007. Limoges : PULIM, 2010, 160 p.
- Pelan Pierre. *Les fonds structurels de l'Union européenne Principes et bonnes pratiques*. Paris : L.G.D.J., 2008, 232 p
- Pontier Jean-Marie. *L'État et les collectivités locales, la répartition des compétences*. Paris : LGDJ, 1978, 630 p.
- Priollaudo François-Xavier, Siritzky David. *La Constitution européenne, Texte et commentaires*. Paris : La Documentation française, 2005, 510 p.
- Rodrigues Stéphane. *Les services publics locaux face au droit communautaire Les exigences du marché intérieur*. Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales, Les travaux du centre d'études et de prospective, Paris : La Documentation française, 2007, 115 p.
- Rodrigues-Garcia. *Complexité territoriale et aménagement de l'intercommunalité française au sein de l'Union européenne*. Paris : L'Harmattan, 2002, 274 p.
- Rousset Michel. *L'action internationale des collectivités locales*. Paris : L.G.D.J., 1999, 131 p.
- Sauron Jean-Luc. *Le système de la Convention européenne des droits de l'homme*. Paris : Gualino, 2008. 232 p.
- Savy Robert. *Vingt ans après ou les régions françaises au milieu du gué*. **In** : Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume. *Le droit administratif : permanences et convergences*. Paris : Dalloz, 2007, pp. 961-978
- Schneider Catherine. *La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexion sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infra-étatiques*. **In** : Mélanges en l'honneur de Gustave Peiser. Grenoble : PUG, 1995, p. 423-449
- Société française pour le Droit international. *Les collectivités territoriales non-étatiques dans le système juridique international*. 5 et 6 avril 2001, Université des Antilles et de la Guyane à Pointe-à-Pitre. Paris : Pedone, 2002, 208 p.
- Souty François. *Les collectivités locales et le droit de la concurrence. Efficacité économique, réglementation et services publics locaux*. Paris : Dexia, 2004, 504 p.
- Terny Guy (dir.). *La gestion des services publics locaux dans l'Europe de demain*. Paris : Litec, 1994, 316 p.
- Tesoka Laurent, Ziller Jacques. *Union européenne et outre-mers unis dans leur diversité*. Aix-en-Provence : P.U.A.M., 2008, 455 p.
- Tulard Marie-José. *La coopération décentralisée*. Paris : L.G.D.J., 2006, 114 p.
- Vandersanden G. (dir.). *L'Europe et les régions. Aspects juridiques*. Bruxelles : Editions de l'Université, 1997, 185 p
- Vergès Jean. *L'union européenne et les collectivités territoriales*. Paris : Economica ; Aix-en-Provence : Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, Université Aix-Marseille III, 1997, 220 p.
- Vuillermoz Riccardo. *La Belgique, l'Espagne et l'Italie face à l'intégration communautaire*. Bruxelles : Bruylant, 2003, 798 p.

b) Mémoires et thèses :

- Callens Hervé. *La mobilité dans la fonction publique*. Droit public. Montpellier : Université de Montpellier I, 2010
- Dauphin Laurent. *Collectivités territoriales et expérimentation*. Droit public. Limoges : Université de Limoges, 2008, 624 p.

- Lamoussière Jeanne. *Les regroupements de communes dans les pays de l'Union européenne : De la fusion à la coopération*. DEA de Droit fondamental européen. Limoges : Université de Limoges, 2000-2001, 106 p.
- Le Baut-Ferrarèse Bernadette. *La Communauté européenne et l'autonomie institutionnelle et procédurale*. Droit. Lyon : Lyon III, 1996, 839 p.
- Lubac Jean-Christophe. *Recherches sur les problèmes juridiques de la coopération internationale des collectivités territoriales*. Droit public. Toulouse : Université Toulouse 1 Sciences sociales, 2005, 569 p.
- Jestaz Philippe. *L'urgence et les principes classiques du droit civil*. Thèse de doctorat. Droit. Paris, 1966. Paris : L.G.D.J., 1968, 329 p.
- Nougère Aurélie. *L'Union européenne et les collectivités locales*. Droit public. La Rochelle : Université de La Rochelle, 2011, 741 p.
- Ribot Catherine. *La dynamique institutionnelle de l'intercommunalité*. Droit public. Montpellier : Université de Montpellier I, 1993, 596 p.
- Simon Denys. *L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*. Thèse. Paris : Pédone, 1981, p. 423

3. Articles, chroniques, notes et conclusions :

a) Articles

- Aït-El-Kadi Zéhina. *La CJCE ne remet pas en cause la jurisprudence Ternon*. AJDA, 2008, p. 277
- Alberton Ghislaine. *L'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants de la Communauté européenne*. RFDA, 2003, pp. 1194-1213
- Alberton Ghislaine. *Recrutement des européens dans la fonction publique française. Le décret du 22 mars 2010 est-il vraiment « accueillant » ?*. AJDA, 2010, pp. 1984-1991
- Alcaraz Hubert, Lecucq Olivier. *L'État des autonomies après l'arrêt du Tribunal constitutionnel espagnol sur le nouveau Statut de la Catalogne - Commentaire de l'arrêt 31/2010 du 28 juin 2010*. RFDA, 2011, p. 403-422
- Allemand Roselyne. *Les modalités du contrôle administratif des actes locaux dans six Etats de l'Union européenne*. RFDA, 2008, pp. 287-294
- Alliès Paul. *L'eurorégionalisme ou « l'Europe d'en bas »*. Pouvoirs locaux, 2007/I, n° 72, pp. 127- 132
- Alliès Paul. *Sénat : pour en finir avec l'anachronisme*. Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp. 87-92
- AMF, AdCF. *Communes, communautés : quelle mutualisation des services ?*, Colloque organisé au Palais du Luxembourg le 27 mars 2007. RLCT, n° 26, juillet 2007, pp. 50-52
- Arvis Benoît. *Le régime de recours aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale face au droit communautaire*. AJDA, 2009, pp. 1561-1565
- Aubelle Vincent. *Transposer l'organisation PML au couple communes – EPCI*. Pouvoirs locaux, n° 78, septembre 2008, pp. 133-139
- Auber Emmanuel. *Pour une meilleure reconnaissance des collectivités locales en droit communautaire*. BJCL, n° 5/09, pp. 294-295
- Aubin Emmanuel. *La situation des bénéficiaires de contrats de droit public à durée indéterminée dans les collectivités territoriales : maintien de la précarité ou volonté d'insertion dans la fonction publique ?*. RLCT, n°25, juin 2007, pp. 35-39
- Auby Jean-Bernard. *Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales. A propos de controverses récentes*. AJDA, 1984, pp. 468-477
- Audit Mathias. *Les conventions de coopération décentralisée*. RLCT, janvier 2007, n° 20, pp. 62-65

- Autexier Christian. *Le cadre juridique des relations extérieures des régions*. RFDA, 1986, p. 568-579
- Ba Adiouma. *Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droit : la complexité croissante du régime*. RDP, n° 6-2007, pp. 1617-1634
- Bangui Taha. *L'évolution de la jurisprudence de la CJUE et du CE relative au contrat « in house » depuis l'arrêt Teckal*. JCP A, 31 mai 2010, n° 22, pp. 37-41
- Barella Xavier. *La coopération décentralisée à la recherche d'une sécurité juridique renforcée*. AJDA, 2008, pp. 1580-1587
- Barkhuysen Tom, Den Ouden Willemien, Adraanse Paul C., Schuurmans E. Ymre. *Faciliter la mise en œuvre du droit communautaire : l'exemple du droit administratif néerlandais*. RFAP, n° 129, 2009, pp. 131-152
- Bazex Michel, Blazy Sophie. *L'application du régime communautaire des aides publiques aux entreprises au financement des interventions économiques d'intérêt général des collectivités territoriales*. Droit administratif, octobre 2008, n° 10, pp. 34-37
- Bazex Michel, Omarjee Ismaël. *Les frontières du droit communautaire*. LPA 10 novembre 2005, n° 224, pp. 4-14
- Beaud Olivier. *Le projet de Constitution européenne sous l'angle du droit constitutionnel*. Annuaire de Droit européen, vol. 1, 2005, p.87
- Benguigui Edith. *Le référé précontractuel constitue-t-il toujours une voie de recours « efficace et rapide » ?*. JCP A, n° 11-12, 9 mars 2009, pp. 46-48
- Benjamin Marie-Yvonne. *La Société publique locale (SPL)*. BJCL 2010, n° 9, pp. 580-583
- Benoit Loïck. *Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences*. AJDA, 2005, pp. 1878-1885
- Bentolila Pierre. *L'incidence de la loi du 26 juillet 2005 sur la situation des agents contractuels des collectivités locales*. Collectivités territoriales Intercommunalités, n°11, novembre 2005, comm. 195
- Bentolila Pierre. *Recrutement par un contrat à durée déterminée : compatibilité de la loi du 26 janvier 1984 avec la directive 1999/70/CE du Conseil de l'Union européenne du 28 juin 1999*. Collectivités territoriales Intercommunalités, n° 9, septembre 2005, comm. n° 157
- Bergeau Olivier. *L'adoption de mesures de simplification de la procédure de contrôle des aides d'Etat : une réponse pragmatique aux objectifs ambitieux du plan d'action de 2005*. RMCUE, n° 540, juillet-août 2010, pp. 472-477
- Bernard-Guillaumont Cécile, Guillaumont Olivier. *Le nouveau régime des concessions et sous-concessions de pages*. CMP, novembre 2006, étude n° 18, pp. 6-11
- Bernot Joël. *La contractualisation au cœur de la mutualisation*. La Gazette des Communes, des Départements et des Régions, 29 août 2011, pp. 48-49
- Biancarelli Jacques. *La Communauté européenne et les collectivités locales : une double dialectique complexe*. RFAP, 1991, n° 60, p. 515 et suivantes
- Biancarelli Jacques. *La dynamique institutionnelle*. AJDA, 1991, pp. 835-845
- Biget Carine. *Des propositions du Conseil économique et social pour mieux légiférer au niveau européen*. AJDA 2007, p. 1677 et suivantes
- Bizet Jean-François. *Pour une défense de la concession d'aménagement*. BJCP, n° 57, avril 2008, pp. 74-78
- Blot Jacques. *L'application du traité CE aux territoires d'outre-mer*. AJDA, 2003, pp. 1426-1429
- Bluteau Philippe. *Election intercommunale : vers la pire solution ?* La Gazette des communes, des départements et des régions, 2 novembre 2009, p. 9
- Bolgherini Silvia et Roux Christophe. *Les régions d'Europe et l'enjeu des coopérations*. Pôle Sud, 2008/2, N° 29, p. 111-130
- Bon Pierre. *La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009*. RFDA, novembre-décembre 2009, pp. 1107-1124

- Bonamy Patricia. *Concessions d'aménagement : turbulences européennes*. Les Cahiers juridiques des collectivités territoriales et des associations, n° 116, décembre 2007 – janvier 2008, pp. 14-16
- Boulay Floriane, Degron Robin. *Les périmètres de l'intercommunalité : entre simplicité juridique et cohérence administrative*. AJDA, 2009, pp. 2044-2048
- Boulet Mathilde. *L'application dérogatoire du droit de l'Union européenne par les collectivités situées outre-mer : quel impact sur leur pouvoir normatif ?*. Pouvoirs locaux, n° 86, III/2010, pp. 107-114
- Boulouis Jean. *Interprétation (Méthodes)*. Rép. communautaire Dalloz, Tome III, avril 1992
- Bourdon Jacques. *Droit communautaire et fonction publique territoriale*. RGCT, n° 35, juillet-août 2005, pp. 285-295
- Bourrel Antoine. *L'intercommunalité à l'abri du droit des marchés publics : une application audacieuse de la notion de « in house »*. AJDA, 2009, pp. 929-936
- Bourrinet Jacques. *Les collectivités territoriales françaises et la politique de cohésion économique et sociale de l'Union européenne*. RAE, 2006/3, pp. 483-493
- Boyer Alain. *Le droit des relations extérieures des régions*. RGCT, n° 46, janvier 2010, pp. 23-33
- Boyer Alain. *Sur quelques questions soulevées par l'habilitation des départements et régions d'outre-mer en matière législative*. RFDA 2009, pp. 61-66
- Braconnier Stéphane (dir.). *Colloque sur l'action extérieure des collectivités territoriales* organisé à Lille le 7 décembre 2006, RLCT, janvier 2007, n° 20, pp. 51-70
- Brauge Cécile. *Quel suffrage pour l'intercommunalité française ?* RLCT, n° 35, mai 2008, pp. 39-43
- Brisson Jean-François (dir.). *Gestion et droits des collectivités locales – Nouveaux horizons, vingt après la loi du 2 mars 1982*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 5 mai 2003, p. 271
- Brunet Pierre, Glatt Jean-Mathieu. *Interventions économiques – Aides des collectivités territoriales*. CCC, mai 2006, n° 5, pp. 28-29
- Bussi Michel. *Assurer la « représentation des territoires »...mais lesquels ?*. Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp. 75-80
- Cabellic Marion, Fagnart Sylvie, Gerbeau Delphine, Paquier Jacques, *Dossier Partenariat public-privé. Les leçons des premiers contrats*. Gazette des communes, des départements et des régions, n° 4/1870, 22 janvier 2007, pp. 22-29
- Canivet Guy, Huglo Jean-Guy. *L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts Jereon Van Schijndel et Peterbroeck*. Europe, avril 1996, p. 1
- Carcassone Guy. *Pour un Bundesrat français...* Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp.104-109
- Carrière Jean-Paul. *Les coopérations entre collectivités : facteur d'intégration de l'Union européenne*. Regards sur l'actualité, n° 331, mai 2007, pp. 45-52
- Cartier-Bresson Anémone. *Juge national et récupération des aides mises à exécution en violation de l'article 88§3 du Traité CE*. BJCL, mai 2008, n° 5, pp. 318-324
- Cassia Paul. *Coup d'arrêt au référé précontractuel*. AJDA, 2008, pp. 2374-2378
- Centre national de la fonction publique territoriale Pays-de-la-Loire et l'IFSA Ouest, avec le soutien du Grale et le parrainage de l'Association française du droit des collectivités locales. *L'état du phénomène de « banalisation » du droit applicable à l'emploi public local : étendue et portée*, 21 novembre 2003, ENACT d'Angers. JCP A, 22 décembre 2003, n° 52
- Chabanol Daniel. *Commande publique Le risque d'un moindre formalisme*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 6 juillet 2009, pp. 54-55
- Chaltiel Florence. *Le juge administratif, juge européen*. AJDA, 2008, pp. 283-290
- Chaltiel Florence. *Les apports du traité de Lisbonne au service public*. AJDA, 2008, pp. 1575-1579

- Chaminade André. *Responsabilité de l'Etat pour l'action des collectivités territoriales en droit européen*. RGCT, n° 41, juillet-août-septembre 2007, pp. 163-170
- Champeil-Desplats Véronique. *Services d'intérêt économique général, valeurs communes, cohésion sociale et territoriale*. AJDA, 1999, pp. 959-964.
- Chavarochette-Boufferet Séverine. *Application du droit communautaire des marchés publics et réorganisation administrative des personnes publiques Vers un second souffle de l'hypothèse particulière du in house ?*. AJDA, 2008, pp. 2147-2154
- Chérot Jean-Yves. *Le « plan d'action » de la Commission dans le domaine des aides d'Etat*. AJDA, n° 44/2007, pp. 2412-2419
- Chétrit Jean-Daniel, Pons-Serradeil Mathieu. *Les agents publics contractuels et le droit communautaire*. BJCL, mai 2008 (n° 5), pp. 325-329
- Chrestia Philippe. *Une SEML peut vendre des séjours touristiques dès lors qu'elle ne fausse pas la concurrence*. JCP A, n° 42, 18 octobre 2010, pp. 20-23
- Chicot Pierre-Yves. *L'association des départements-régions d'outre-mer à l'exercice du pouvoir législatif et réglementaire*. Pouvoirs locaux, n° 86, III/2010, pp. 88-96
- Clergerie Jean-Louis. *L'impôt européen : mythe ou réalité ?* LPA, 28 avril 1995, n° 51, pp. 20-23
- Clergerie Jean-Louis. *L'Union européenne et les régions*. Les Petites Affiches, n° 8, 17 janvier 1997, pp. 4-8
- Colavitti Romélien. *L'imputation du manquement des collectivités territoriales au droit communautaire devant la CJCE : un art maîtrisé de l'anamorphose*. RMCUE, décembre 2009, n° 533, pp. 640-644
- Colinet C. *Régionalisme et droit communautaire : le problème de l'application du droit communautaire par les régions – Leçons à tirer de l'expérience italienne*. Cahier de droit européen. 1980, pp. 75-94
- Collière Ph. *Situation des personnels des associations reprises en régie par une collectivité territoriale*. AJDA, 2006, p. 1018-1021
- Collin Mathilde. *L'expérimentation de la gestion des fonds structurels par la région Alsace : une exception française à la gestion par les services déconcentrés de l'Etat*. RGCT, 01/07/2005, n° 35, p. 271-284
- Collin Mathilde. *La coopération locale entre collectivités publiques en matière de prestations de services saisie par le droit communautaire*. LPA, 16-17 septembre 2010, n° 185-186, pp. 34-39
- Combeau Pascal. *La coopération décentralisée : un cadre juridique enfin sécurisé par le juge administratif*. JCP A, 18 février 2008, n° 8, pp. 40-44
- Connétable Fabien. *La commission consultative d'évaluation des normes, quelles conséquences réelles pour les collectivités locales ?*. RLCT, janvier 2009, n° 42, pp. 45-47
- Coronat Jean, André Juliette. *Marchés publics La pondération des critères*. La gazette des communes, des départements et des régions, 23 novembre 2009, pp. 58-61
- Cournil Christel, Reneaud Fabrice. *Salles de cinéma et concurrence « Les liaisons contentieuses »*. JCP A, n° 5-6, 26 janvier 2009, pp. 26-37
- Courrouyan Marie, Bernard Jean-Marie. *Commande publique et aménagement : la mise en conformité avec le droit communautaire enfin établie*. RLCT, septembre 2009, n° 49, pp. 37-41
- Crouzatier-Durand Florence. *L'expérimentation, pâle illustration du pouvoir normatif local*. Pouvoirs locaux, n° 86, III/2010, pp. 97-101
- Curall J. *La Communauté et les fonctions publiques nationales*. RFAP, 1988, n° 48, p. 580
- Custos Dominique. *Champ d'application territoriale du droit communautaire et de l'Union – Départements d'outre-mer (DOM) – Réalité de l'intégration*. J.Cl. Europe Traité, janvier 2008, Fasc. 472
- Damarey Stéphanie. *La société publique locale ou la fin des associations transparentes*. AJDA, 2011, pp. 15-17

- David Jules. *Les collectivités territoriales et le droit communautaire*. JCP A, 9 mars 2009, n° 11, pp. 69-71
- De Castelneau Régis, De Fay Pauline. *Le nouveau régime des interventions économiques des collectivités territoriales*. AJDA, 2005, pp. 121-125
- De Montecler Marie-Christine. *Feu la jurisprudence Cohn-Bendit*. AJDA, 2009, p. 2028
- De Montecler Marie-Christine. *La rémunération des salariés d'une personne privée dont l'activité est reprise en régie*. AJDA, 2007, p. 1049
- De Montecler Marie-Christine. *La simplification du droit passe par le relèvement du seuil des marchés sans formalité* ». AJDA, 2011, p. 1981
- De Montecler Marie-Christine. *De nouvelles règles pour l'accueil des Européens dans la fonction publique*. AJDA, 2010, p. 587
- De Montecler Marie-Christine. *Troisième code des marchés publics, troisième annulation partielle*. AJDA 2007, p. 1383
- Debouy Christian. *De l'intercommunalité*. JCP A, 10 janvier 2005, n° 1-2, pp. 64-72
- Decaux Emmanuel. *La convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités locales*. RGDIP, 1984, pp. 557-620
- Déchaux Raphaël, Leturcq Alexandra, Le Quinio Alexis. *Compte rendu des discussions et débats à propos d'une table ronde portant sur « L'autonomie régionale et locale et constitutions »*. AIJC, XXII, 2006, pp. 459-468
- Deffigier Clotilde. *Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en Europe*. RFAP, 2007, 1, n° 121-122, pp. 79-98
- Degoffe Michel. *L'intercommunalité au regard du droit communautaire*. BJCL, n° 11/09, décembre 2009, pp. 744-748
- Degoffe Michel. *La rationalisation des périmètres des établissements publics de coopération intercommunale*. AJDA 2007, pp. 1860-1864
- Degoffe Michel. *Un conseil municipal peut-il prendre position sur la politique étrangère de la France ?* BJCL n° 3/08, mars 2009, pp. 167-171
- Degron Robin. *La décentralisation de la gestion des fonds structurels : une expérimentation au milieu du gué*. AJDA, 2007, pp. 896-991
- Degron Robin. *Le groupement européen de coopération territoriale : consécration des eurorégions ?*. AJDA, 2008, pp. 1373-1377
- Deguergue Maryse. *De quelques difficultés de la notion de service social*. AJDA, 2008, pp.179-184
- Delacour Eric. *Modification des seuils communautaires de passation*. Contrats et Marchés publics, janvier 2008, pp. 11-12
- Delcamp Alain. *Les Parlements nationaux et l'Union européenne : de la reconnaissance à l'engagement*. RMCUE, n° 544, janvier 2011, pp. 7-12
- Delelis Philippe. *Les règles générales de passation des marchés publics*. Contrats et Marchés publics, août-septembre 2006, n° 7-9, pp. 13-16
- Delivet Philippe. *Les fonds structurels européens : nouveau cadre, nouveaux défis*. RFFP, 2001, n° 74, pp. 117-125
- Deloire Philippe. *Les collectivités territoriales et le juge communautaire*. LPA, 2 avril 1997, n° 40, pp. 9-12
- Delpérée Francis. *La décentralisation et le fédéralisme à l'heure de l'Union européenne – Précisions terminologiques*. RMCUE, septembre 2009, n° 531, pp. 515-519
- Delpérée Francis. *Les collectivités locales et l'Europe*. Annuaire international de justice constitutionnelle, 2005, vol. XXI, p. 338 et suivantes
- Demazière Christophe. *Les régions soutenues par l'Europe ? Les effets de la politique régionale sur les espaces et les acteurs régionaux*. Regards sur l'actualité, n° 331, mai 2007, pp. 31-44
- Derosier Bernard. *Vers une fonction publique contractuelle ?*. AJDA, 2005, p. 857-865
- Devès Claude. *Concession d'aménagement : le juge administratif persiste et signe*. JCP A, 9 juin 2008, n° 24, pp. 30-35

- Devès Claude. *Des progrès méritoires mais encore insuffisants dans la définition des prestations intégrées ou du « in house »*. JCP A, 8 juin 2009, n° 24, pp. 44-48
- Devès Claude. *La loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales : Evolution ou régression des règles de la commande publique ?* JCP A, 12 juillet 2010, pp. 16-22
- Devès Claude. *La sélection préalable sur appel d'offres d'un opérateur privé en vue de la constitution d'un PPPI : nouvelle source d'attribution directe d'un marché public ou d'une concession*. JCP A, 14 décembre 2009, n° 51, pp. 35-40
- Devès Claude. *L'épilogue de l'affaire du stade Jean Bouin devant le Conseil d'Etat*. JCP A, 31 janvier 2011, pp. 41-49
- Devès Claude. *Les attributions des collectivités locales – Etudes de domaines d'attribution – Les interventions économiques des collectivités territoriales*. Encyclopédie Dalloz des collectivités locales, 2009-1, folio n° 4190
- Dieu Frédéric. *Un contrat de dimension européenne n'exige pas une publicité à diffusion européenne*. JCP A, n° 25, 15 juin 2009, pp. 33-39
- Diot Karelle, Nguyen Xavier. *Conventions d'aménagement, La validation rétroactive en débat*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 22 septembre 2008, pp. 68-70
- Diot Karelle, Nguyen Xavier. *L'incertitude quant à la validité des conventions d'aménagement conclues avant la loi du 20 juillet 2005*. RLCT, mai 2008, n° 35, pp. 54-57
- Disant Mathieu. *Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible*. RFDA, 2007, pp. 547-563
- Dolez Bernard. *Le protocole additionnel à la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales*. RGDIP, 1996, pp. 1005-1022
- Domenach Jacqueline. *Autonomie des collectivités territoriales et QPC : une portée très relative des principes de libre administration et d'autonomie financière*. RLCT 2011, n° 72 (en ligne).
- Donier Virginie. *Les clairs-obscur de la nouvelle répartition des compétences*. AJDA, 2011, pp. 92-98
- Douence Jean-Claude. *Les contrats et marchés des collectivités territoriales*. RAE, 2006, n° 3, pp. 455-465
- Dreifuss Muriel. *Du contrat « mobilier urbain » au contrat « panneaux contre vélos » : de Charybde en Scylla*. JCP A, février 2008, n° 32, pp. 26-31
- Dreifuss Muriel. *Réflexions sur la nouvelle voie du référé contractuel, enfin explorée*. AJDA 2010, pp. 1423-1426
- Dreyfus Jean-David. *Externalisation et liberté d'organisation du service*. AJDA 2009, pp. 1529-1534
- Dreyfus Jean-David. *L'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des contrats de commande publique*. AJDA, 2009, pp. 1145-1148
- Dreyfus Jean-David. *L'émergence d'un droit commun de la commande publique en matière de procédures de recours*. AJDA, 2010, pp. 148-150
- Dreyfus Jean-David. *La modification d'un marché public en cours de validité est-elle possible sans remise en concurrence ?*. AJDA, 2008, pp. 2008-2013
- Dreyfus Jean-David. *La mutualisation peut-elle être soustraite aux règles du marché ?*. AJDA, 2009, pp. 891-894
- Dreyfus Jean-David. *La soumission des conventions d'occupation du domaine public aux règles du traité de Rome*. AJDA, 2008, pp. 2172-2174
- Dreyfus Jean-David. *La validation législative des conventions d'aménagement signées avant la loi du 20 juillet 2005 est incompatible avec le traité de Rome*. AJDA, 2009, pp. 1201-1204
- Dreyfus Jean-David, Peltier Marc. *Le partenariat public-privé institutionnel face au droit communautaire*. AJDA 2010, pp. 105-110

- Dreyfus Jean-David. *Mutualisation des services et mise en concurrence Autour des notions de bonne organisation des services et de prestation hors marché*. AJDA 2007, pp. 1865-1870
- Dreyfus Jean-David. *Transparence, même pour les sous-critères !*. AJDA 2009, pp. 994-996
- Dreyfus Jean-David, Latullaie Florence. *SEML et SPL : les conditions de prise en charge d'une activité économique*. AJCT, février 2011, pp. 77-80
- Dreyfus Jean-David, Rodrigues Stéphane. *La coopération intercommunale confortée par la CJCE ?*. AJDA, n° 31/2009, 28 septembre 2009, pp. 1715-1721
- Driguez Laetitia, Rodrigues Stéphane. *Services sociaux d'intérêt général et droit communautaire*. AJDA, 2008, pp. 191-197
- Driguez Laetitia, Rodriguès Stéphane. *Services sociaux d'intérêt général et droit communautaire Entre spécificité et banalisation*. AJDA, 2008, pp. 191-197
- Dubois David, Raux Cédric. *Quelle publicité pour les délégations de service public d'importance transnationale ?*. RFDA, septembre-octobre 2009, n° 5, pp. 937-945
- Dubos Olivier. *De nouvelles responsabilités européennes pour les collectivités locales*. JCP A, 10/01/2005, n° 1, p. 20-23
- Dubos Olivier. *La révision du droit communautaire des marchés publics*. JCP A, 13/09/2004, n°38, p.1188-1189
- Dubouis Louis. *La fonction publique territoriale et l'Union européenne*. RAE, 2006, n° 3, pp. 441-453
- Duprat Jean-Pierre. *La spécificité des règles financières applicables aux interventions des fonds structurels en région*. RFFP, 2001, n° 74, pp. 43-68
- Dupré de Boulois Xavier. *Les personnes publiques et la Convention européenne des droits de l'homme : un peu, beaucoup, pas du tout ?*. AJDA 2008, pp. 1036-1040
- Duru Emmanuel. *Etat des lieux de la coopération intercommunale, quinze ans après la loi ATR*. AJDA 2007, pp. 1852-1859
- Dyens Samuel. *Délégation de service public Un périmètre de négociation élargi*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 16 novembre 2009, pp. 74-77
- Eckert Gabriel. *Le champ d'application du Nouveau Code des marchés publics*. Contrats et Marchés publics, août-septembre 2006, n° 7-9, pp. 8-1
- Eckert Gabriel. *Un an de droit des délégations de service public*. Contrats et Marchés publics, janvier 2011, pp. 9-17
- Eglie-Richters Baise. *La frontière entre les délégations de service public, les contrats de partenariat et les marchés publics a-t-elle bougé le 18 juillet 2007 ?*. AJDA, 2008, pp. 2346-2349
- Faberon Jean-Yves. *De l'outre-mer*. JCP A, 28 octobre 2002, p. 105
- Facon Jean. *Les SPL : une révélation au grand jour de la qualité d'opérateurs économiques des collectivités locales*. RLCT, juillet 2010, n° 59, pp. 12-15
- Fagnart Sylvie. *Chargé de mission Un métier qui exige passion et patience*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 1^{er} décembre 2008, p. 82
- Fagnart Sylvie. *Financements européens Fonds structurels, mode d'emploi*. La Gazette des Communes, des Départements et des régions, 28 avril 2008, pp. 24-31
- Faivre Catherine. *Marché sans formalités préalables et marché à procédure adaptée*. AJDA, 22 octobre 2007, p. 1959
- Faivre Catherine. *Projet de révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Lisbonne*. AJDA, 2008, p. 12
- Fatôme Etienne, Ménéménis Alain. *Concurrence et liberté d'organisation des personnes publiques : éléments d'analyse*. AJDA, 2006, pp. 67-73
- Fatôme Etienne, Richer Laurent. *La procédure de passation des concessions d'aménagement*. AJDA, 2007, pp. 409-418
- Faure Bertrand. *Existe-t-il un « pouvoir local » en droit constitutionnel français ?*. RDP, 1996, pp. 1539-1553

- Faure Bertrand. *Le régime indemnitaire de la fonction publique territoriale. A propos du pouvoir réglementaire local*. RFDA, 1994, pp. 773-774
- Faure Bertrand. *Le regroupement départements-région Remède ou problème ?*. AJDA, 2011, pp. 86-91
- Favoreu Louis, Roux André. *La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ?*. Cahiers du Conseil constitutionnel, 2002, n° 12, pp. 88-92
- Féral Henry et Féral Pierre-Alexis. *Le Comité des régions, un organe à renforcer dans l'Union européenne et à dupliquer en France*. JCP A, 14 juin 2004, n° 25, pp. 815-821
- Feral Pierre-Alexis. *Les incidences de l'intégration communautaire sur les collectivités territoriales françaises*. RMCUE, 1994, p. 53-57
- Feral Pierre-Alexis. *Retour en force du principe de subsidiarité dans le Traité constitutionnel : de nouvelles responsabilités pour les parlements nationaux et pour le Comité des régions ?* RMCUE, septembre 2004, n° 481, pp. 496-499
- Ferrari-Breur Christine. *Recrutement et accueil des ressortissants de l'Union européenne dans la fonction publique française : des modalités améliorées mais encore perfectibles*. JCP A, 10 mai 2010, n° 19, pp. 46-48
- Févrot Olivier. *Les contrats d'occupation du domaine public des collectivités territoriales face au droit communautaire*. RLCT, n° 37, juillet 2008, pp. 80-84
- Fines Francette. *L'autonomie locale et régionale dans la jurisprudence communautaire : l'exemple du contentieux des aides publiques*. RMCUE 2009, n° 533, pp. 645-648
- Fitte-Duval Annie. *Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique : les risques d'une transposition inadaptée*. AJFP, 2007, pp. 4-9
- Forray Jean-Baptiste. *Elections Le Sénat est-il vraiment la « maison des territoires » ?*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 15 septembre 2008, pp. 10-11
- Forray Jean-Baptiste et Jean-Marc Joannès. *Intercommunalité : la mutualisation des services dans le viseur de Bruxelles*. La Gazette des Communes, des départements et des communes, 28 mars 2007, pp. 10-12
- Forray Jean-Baptiste. *La feuille de route idéale d'une délégation régionale à Bruxelles*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 16 juin 2008, pp. 30-31
- Forray Jean-Baptiste. *Le Comité des régions, eldorado de tous les émissaires locaux*. La gazette des communes, des départements et des régions, 16 juin 2008, p. 32
- Forray Jean-Baptiste. *Les « ambassadeurs » des collectivités sortent de l'ombre*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 16 juin 2008, pp. 28-29
- Forray Jean-Baptiste. *Mutualisation des services : Bruxelles exige une réforme de la législation*. La Gazette des communes, des départements et des communes, 9 juillet 2007, p. 14
- Forray Jean-Baptiste, Piffaretti Alain. *Réforme territoriale Le rapport « Ballardur » dessine de nouvelles lignes de fracture*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 9 mars 2009, pp. 10-13
- Fournié François. *Les aspects financiers de la Constitution européenne*. RTDE, 2005, vol. 2, n° 41, pp. 375-409
- François Didier. *L'Europe, une réalité quotidienne*. Revue de l'administration territoriale de l'Etat, n° 210, juin 2006, pp. 24-27
- Fromont Michel. *Aides économiques – Aides des collectivités territoriales*. Juris-Classeur Administratif, août 2004, fascicule 258
- Gaeta Francesco. *La nouvelle politique régionale européenne, acteurs et objectifs d'une réforme complexe*. RFAP, 2004/3, n° 111, pp. 447-459
- Garcia Caroline, Garach Christophe, *Les fonds structurels 2007-2013. Comment en tirer le meilleur parti ?*. La Gazette des communes, des départements et des régions, n° 14/1880, 2 avril 2007, pp. 26-33
- Garcia Thierry. *Insularité et droit communautaire : la possibilité d'une île ?* RMCUE, n° 534, janvier 2010, pp. 30-33

- Gardère Anne. *La mise à disposition de services*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 16 février 2009, pp. 48-52
- Gaubert Nicolas. *Les antennes régionales françaises à Bruxelles*. Pouvoirs locaux, n° 87, IV/2010, pp. 125-129
- Gauch Guillaume, Bridon Anne-Sophie. *Intercommunalité Extension de l'exception « in house »*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 7 décembre 2009, pp. 58-60
- Gauthier Catherine. *Comment concilier la responsabilité exclusive de l'Etat en droit communautaire avec, en droit interne, les principes de libre administration des collectivités territoriales et d'organisation décentralisée de la République*. JCP A, 13/09/2004, n° 38, p. 1189-1190
- Gauthier Catherine. *Les collectivités locales et la Convention européenne des droits de l'homme*. Droit administratif, mai 2003, pp. 9-14
- Gautier Marie. *Le recrutement par concours dans la fonction publique à l'épreuve du droit communautaire*. JCP A, 24 novembre 2003, n° 48, pp. 1563-1565
- Gautron Jean-Claude. *Le statut communautaire des DOM et des PTOM*. RAE, 2006/3, pp. 385-393
- Gennart Martin. *Les Parlements nationaux dans le Traité de Lisbonne : évolution ou révolution ?* CDE, janvier 2010, n° 1-2, pp. 17-46
- Germain Jérôme. *Les recours juridictionnels ouverts au concurrent évincé contre un marché public communautaire après sa conclusion en France et en Allemagne*. RFDA 2009, pp. 49-60
- Giorello M. *Gestion in house, entreprises publiques et marchés publics : la Cour de justice au croisement des chemins du marché intérieur et des services d'intérêt économique général*. RDUE, 2006, n° 1, p. 23
- Glaser Emmanuel. *Droit communautaire et reprise d'un SPA par une personne publique*. RGCT, 01/03/2005, n° 33, p. 105-132
- Glaser Emmanuel. *Procédure de passation des marchés publics. Toujours plus vite, toujours plus haut, toujours plus loin : jusqu'où ?*. RLCT, mai 2009, n° 46, pp. 35-38
- Goessel-le-Bihan Valérie. *Sur quelques aspects récents du droit constitutionnel français des relations extérieures*. AFDI, 1997, p. 58-814
- Gohin Olivier. *La départementalisation de Mayotte*. JCP A, 17 janvier 2011, n° 3, pp. 12-17
- Gohin Olivier. *La prochaine consultation sur l'évolution statutaire de Mayotte*. JCP A, n° 11-12, 9 mars 2009, pp. 3-4
- Gohin Olivier. *Le « oui » au référendum local du 29 mars 2009, à Mayotte : causes et conséquences*. JCP A, 4 mai 2009, n° 19, pp. 5-6
- Gonzalez Gérard. *Droit public et droit de la concurrence*. AJDA, 1999, pp. 387-400
- Gounin Yves. *L'action extérieure des collectivités locales : le spectre toujours menaçant de l'intérêt local*. AJDA, 2008, pp. 2341-2343
- Groud Hervé. *L'intérêt communautaire au lendemain de la loi Chevènement*. AJDA, 2000, pp. 967-976
- Gounin Yves. *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*. AJDA, 19/09/2005, n° 31, p. 1713-1717
- Gourdou Jean, Terneyre Philippe. *Les référés précontractuel et contractuel après l'ordonnance du 7 mai 2009*. BJCP, n° 66, 2009, pp. 358-364
- Grand Rémi. *Toujours pas de mise en concurrence pour les autorisations d'occupation du domaine public*. AJDA, 2010, p. 2343
- Guilloud Laetitia. *Le principe de subsidiarité en droit communautaire et en droit constitutionnel*. LPA, 19 avril 2007, n° 79, pp. 53-62
- Guilloud Laetitia. *Transfert de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales (Splendeur et misère de la décentralisation sous la V^{ème} République)*. LPA, 10 juillet 2008, n° 1238, pp. 51-61

- Hansen Philippe. *L'instabilité jurisprudentielle en matière d'occupation privative du domaine public*. AJDA, 2009, pp. 1078-1081
- Haquet Arnaud. *Professionnaliser le statut de l'élu local ?* Présentation de l'étude de droit comparé du Sénat sur « le statut financier des élus locaux » JCP A, n° 21, 18 mai 2009, pp. 23-24
- Hélias Aurélien. *Les enjeux de la nouvelle politique de cohésion 2014-2020*. La Gazette des Communes, des Départements et des Régions, 10 janvier 2011, pp. 20-21
- Hervouet Christophe. *Droit communautaire et droit de la fonction publique territoriale*. JCP A, 22/12/2003, n° 52, p. 1723-1729
- Hinings Robert C. *La réforme de l'administration locale en Angleterre et aux Pays de Galle, 1957-80*. RFAP, n° 17, janvier-mars 1981, pp. 35-50
- Hoorens Dominique, Chatrie Isabelle. *L'Europe locale est-elle en train de naître ?*. Pouvoirs locaux, 2009, II, n° 81, pp. 94-102
- Houser Matthieu. *La métropole : analyse du régime juridique et financier*. AJCT, février 2011, pp. 67-70
- Houser Matthieu. *Le statut des communes nouvelles : une véritable innovation ?* AJCT, février 2011, pp. 63-67
- Jacquemet-Gauché Anne. *La coopération régionale en outre-mer*. AJDA, 2011, pp. 722-729
- Jayat Elisabeth. *Droit communautaire et retrait des actes créateurs de droit*. AJDA 2007, pp. 1403-1405
- Jean-Pierre Didier. *Accès à la fonction publique Les dispositifs d'équivalence de diplômes pour l'accès à la fonction publique territoriale toujours incompatibles avec le droit communautaire*. JCP A, novembre 2006, n° 47, pp. 1516-1518
- Jean-Pierre Didier. *L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire : le rapport Lemoyne de Forges*. JCP A, 30/06/2003, n° 27, p. 917-920
- Jean-Pierre Didier. *La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique par la loi du 26 juillet 2005*. JCP A, 29 août 2005, n° 35, pp. 1302-1308
- Jean-Pierre Didier. *Le refus des salariés en cas de « remunicipalisation » d'un service public administratif*. JCP A, n° 11-12, 14 mars 2011, pp. 41-43
- Joannès Jean-Marc. *Les directives non transposées sont invocables !*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 9 novembre 2009, p. 51
- Joannès Jean-Marc. *Mise en œuvre du critère de risque réellement assumé*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 5 janvier 2009, p. 47
- Jordan Grant, Maloney William, Bennie Lynn. *Les groupes d'intérêt public*. Pouvoirs, n° 79, 1996, pp. 69-85
- Jouguelet Jean-Pierre. *La nouvelle directive « Recours » : des nouveautés surprenantes ?*. BJCP, n° 56, février 2008, pp. 2-6
- Kalfèche Grégory. *Secteur public et concurrence : la convergence des droits*. AJDA, 2007, pp. 2420-2425
- Karpenschif Michaël. *Le RGEC : nouveau départ pour le droit des aides d'Etat ?*. JCP A, 26 janvier 2009, n° 5-6, pp. 20-25
- Karpenschif Michaël. *Les sociétés publiques locales : passeport pour un véritable PPPI ?* JCP A, 29 novembre 2010, pp. 13-15
- Karpenschif Michaël. *Vers une définition communautaire du service public ?* RFDA, 2008, pp. 58-66
- Kokott J. *Les concessions d'aménagement sont-elles des marchés publics de travaux au sens du droit communautaire ?*. BJCP, 2007, p. 184-192
- Kovar Robert. *Droit communautaire et droit procédural national*. Cahiers de droit européen, 1977, pp. 227-244
- Labayle-Pabet Patrick, Gardères Nicolas. *Partenariats public-privé Loi sur les contrats de partenariat : l'ouverture ?*. JCP A, n° 44, 27 octobre 2008, comm. n° 2243, pp. 37-40

- Labouz Marie-Françoise, Burgorgue-Larsen Laurence, Daups Thierry. *Le Comité des régions : gardien de la subsidiarité ?* Europe, octobre 1994, pp. 1-4
- Lafore Robert. *L'action à l'étranger des collectivités territoriales*. RDP, 1988, pp. 763-811
- Lallet Alexandre, Domino Xavier. *An I ap. QPC*. AJDA 2010, pp. 375-387
- Lamarque Danièle, Miller Gilles. *Le contrôle des fonds européens par les chambres régionales des comptes*. AJDA, 2002, p. 25-32
- Lamassoure Alain. *Comment accompagner les relations transfrontalières ?*. RLCT, septembre 2005, n° 5, pp. 41-44
- Lambert Christian. *Cour de justice et coopération intercommunale*. RMCUE, janvier 2010, n° 534, pp. 26-29
- Lapouze Patrick. *L'expérimentation par les collectivités territoriales*. JCP A, 06/03/2006, n° 10, p. 307-310
- Lapouze Patrick. *La coopération décentralisée des collectivités territoriales*. Collectivités territoriales Intercommunalité, 01/07/2005, n° 7, p. 7-12
- Larralde Jean-Manuel. *La Charte européenne de l'autonomie locale, quelles transformations pour l'architecture territoriale française ?*. Politeia, 2007, n° 12, p. 287-303
- Larzul Tanneguy. *Droit communautaire et fonction publique*. AJDA1996, numéro spécial du 20 juin 1996, pp. 28-34
- Le Bihan-Graf Christine, Coudroy Christophe. *S'appuyer sur le droit communautaire pour donner sa pleine mesure au modèle de la fonction publique de carrière*. Cahiers de la Fonction publique, février 2005, pp. 4-8
- Le Pourhiet Anne-Marie. *Référendums aux Antilles (« Nou pa ka acheté chat an sak »)*. RDP, n° 3, 2004, pp. 659-679
- Le Roux Mylène. *La relance du processus de fusion entre collectivités territoriales*. JCP A, 4 avril 2010, n° 2130
- Leben Charles. *Nature juridique des Communautés européennes*. Revue Droits, n°14, 1991, p.61 et suivantes
- Leclerc Stéphane, Montdésert Xavier. *Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire*. AJDA, 2002, pp. 201-209
- Legal Hubert. *L'impact du droit de la concurrence sur la gestion du patrimoine des personnes publiques*. AJDA, 2007, pp. 949-953
- Lemouzy Laurence. *La norme communautaire et la gestion publique territoriale : quelles incidences sur le management public territorial ?*. JCP A, 11 octobre 2004, n° 42, pp. 1287-1292
- Lemouzy Laurence. *La politique régionale 2007-2013*. Pouvoirs locaux, n° 70, 2006, pp. 13-18
- Lemouzy Laurence. *La stratégie du « fléchage Lisbonne »*. Pouvoirs locaux, n° 70, III/2006, pp. 13-18
- Lepers Jacques. *Conventions d'occupation du domaine public : les risques contentieux du choix d'une procédure transparente*. AJDA 2010, pp. 1465-1469
- Leroy Anne-Marie. *L'arrêt Tropic Travaux Signalisation et l'obligation de « due diligence » des candidats à un marché public*. BJCP, avril 2008, n° 57, pp. 79-82
- Levrat Nicolas. *La coopération territoriale : adaptation de la coopération transfrontalière aux nouveaux territoires du projet européen*. RAE, 2006, n° 3, pp. 495-509
- Levy Jean-Philippe. *Les modalités de passation des concessions d'aménagement : suite et fin*. RLCT, n° 49, septembre 2009, pp. 48-52
- Lichère François. *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats publics*. LPA, 19 avril 2007, n° 79, pp. 29-37
- Lichère François. *Le projet de loi sur les contrats de partenariat : vers l'extension et la clarification du partenariat public-privé ?*. AJDA, 2008, pp. 123-127
- Linditch Florian. *Commande publique : premier regard sur l'ordonnance de transposition de la directive Recours*. JCP A, 8 juin 2009, n° 24, pp. 32-39

- Linditch Florian. *Concessions d'aménagement, l'unité des règles de passation préservée au mieux*. JCP A, n° 36, 31 août 2009, pp. 27-32
- Linditch Florian. *De l'obligation d'indiquer les conditions de mise en oeuvre des critères d'attribution pour les marchés à procédure adaptée*. JCP A, 12 avril 2010, n° 15, 2132
- Linditch Florian. *L'ordonnance relative aux contrats de concession de travaux publics, nouvel instrument de la commande publique*. JCP A, n° 37, 7 septembre 2009, pp. 37-42
- Linditch Florian. *Marchés à procédure adaptée. Marchés à procédure adaptée « d'intérêt transfrontalier certain » : soumission aux principes fondamentaux du droit communautaire*. JCP A, 26 mai 2008, n° 22, pp. 28-32
- Linditch Florian. *Notation des offres et régime des sous-critères, le Conseil d'Etat apporte des précisions importantes*. JCP A, 14 juin 2010, n° 24, pp. 24-27
- Linditch Florian. *Référé précontractuel Le référé précontractuel foudroyé ?*. JCP A, 17 novembre 2008, n° 47, pp. 27-32
- Linditch Florian. *Référé-suspension La signature du marché intervenue en violation de l'ordonnance de suspension prononcée par le juge du référé précontractuel peut être sanctionnée dans le cadre du référé suspension*. JCP A, n° 19, 4 mai 2009, pp. 27-31
- Linditch Florian. *Transposition de la directive Recours, suite et fin ? Premier regard, sur le décret d'application du 27 novembre 2009*. JCP A, n° 51, 14 décembre 2009, pp. 30-35
- Lingibé Patrick. *Le changement institutionnel du département-région d'outre-mer : Les marges de manœuvre*. JCP A, n° 7, 10 février 2003, pp. 171-175
- Llorens François. *La liberté contractuelle des collectivités territoriales*. CMP, mai 2007, n° 5, pp. 10-21
- Llorens François. *Principe de transparence et contrats publics*. CMP, janvier 2004, Chronique n° 1, pp. 4-12
- Llorens François, Soler-Couteaux Pierre. *Critères, sous-critères, pondération, méthode de notation... : où en est-on ?*. Contrats et Marchés publics, août-septembre 2010, Repère n°8, pp. 1-2.
- Llorens François, Soler-Couteaux Pierre. *Le in house au secours de l'intercommunalité*. Contrats et marchés publics, n° 1, 2009, repère n° 1
- Llorens François, Soler-Couteaux Pierre. *Les sociétés publiques locales ou le « in house » à la française*. Contrats et Marchés publics, n° 5, mai 2009, Repère 5, pp. 1-2
- Llorens François, Soler-Couteaux Pierre. *On ne peut donc que regretter que l'occasion d'une énième réforme du code des marchés publics n'ait pas été saisie pour unifier la matière en un code général de la commande publique*. JCP A, n° 44, 27 octobre 2008, pp. 15-18
- Llorens François, Soler-Couteaux Pierre. *Procédure adaptée communautaire et procédure adaptée nationale*. CMP, mars 2007, n° 3, pp. 1-2
- Llorens François, Soler-Couteaux Pierre. *Regards sur le Nouveau Code des marchés publics*. Contrats et Marchés publics, août-septembre 2006, n° 7-9, pp. 5-7
- Lombard Martine. *L'EPIC est-il condamné ?*. AJDA, 2006, p. 79-83
- Loughlin John. *La France handicapée ? La vision européenne du rôle des régions et de l'autonomie régionale*. Pouvoirs locaux, n° 70, 2006, pp. 103-108
- Louvaris Antoine. *Les contrats des collectivités territoriales et le droit de la concurrence*. Contrats et marchés publics, mai 2007, étude 9, p. 33-40
- Lubac Jean-Christophe. *La refonte des principes de l'action internationale des collectivités territoriales*. JCP A, 5 mars 2009, n° 10-11, pp. 26-27
- Luchaire Yves. *La contribution de l'Europe au droit des actions extérieures des collectivités territoriales*. RLCT, janvier 2007, n° 20, pp. 52-55
- Luchaire Yves. *Le binôme régions-Europe : une émancipation à conquérir dans la gestion des fonds structurels et dans la conduite des coopérations interrégionales et transfrontalières : analyse comparée*. RGCT, 01/09/2001, n° 19, p. 995-997
- Lubac Jean-Christophe. *Les modalités de mise en œuvre d'un groupement européen de coopération territoriale*. JCP A, n° 18, 28 avril 2008, pp. 3-6

- Maetz Olivier. *Les collectivités territoriales peuvent-elles se prévaloir du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*. AJDA, 2008, pp. 562-567
- Maetz Olivier. *QPC et personnes publiques*. AJDA, 2011, pp. 1411-1418
- Magnon Xavier. *Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales – Nouveau bilan après la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2002 sur le Statut de la Corse*. Revue de recherche juridique Droit prospectif, 2003/4, pp. 2757-2786
- Magnon Xavier. *Le statut constitutionnel des collectivités infra-étatiques dans l'Union européenne*. RAE, 2006, n° 3, pp. 395-404
- Manson Stéphane. *L'occupation contractuelle du domaine public : essai de clarification et de remise en ordre*. RDP, 2009, pp. 19-49
- Marcou Gérard. *Entretien avec Gérard Marcou, directeur du GRALE*. La Gazette des communes, des départements et des régions, 23 février 2009, pp. 18-19
- Marcou Gérard. *Les collectivités locales en Europe*. Regards sur l'actualité, n° 331, mai 2007, pp. 53-66
- Marcou Gérard. *Le bilan en demi-teinte de l'Acte II : Décentraliser plus ou décentraliser mieux ?*. RFDA, 2008, pp. 295-315
- Marillia Georges. *La section de commune, un nouvel établissement public ?*. JCP A, n° 11-12, 14 mars 2011, pp. 30-35
- Mattera Piermario. *Le bilan de ces dernières années*. RDUE, 2010, n° 2, pp. 354-355
- Mattera Piermario. *Une nouvelle étape pour la stratégie européenne en faveur des régions ultrapériphériques*. RDUE, 4/2008, pp. 832-833
- Maury Caroline. *Faut-il nécessairement « s'aimer » pour coopérer entre européens ? Deux exemples transfrontaliers*. Politique européenne 2008/3, n° 26, p. 75-95
- Mayeur-Carpentier Coralie. *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions de l'Union européenne*. RFDA, 2010, pp. 1035-1046
- Meisse Eric. *Recevabilité du recours en annulation*. Europe, juillet 2006, n° 7, p. 12
- Met-Domestici Alexandre. *Aides d'Etat, service public et droit communautaire Eléments de clarification sur la validité des compensations de service public*. AJDA 2006, pp. 1881-1888
- Miclot Julie. *Prendre en compte la catégorie intermédiaire*. La Gazette des Communes, des Départements et des Régions, 10 janvier 2011, pp. 20-21
- Minet Charles-Edouard. *Responsabilité du fait des lois et lien de causalité*. AJDA, 2010, pp. 515-518
- Mirouse Véronique. *Intercommunalité et risque contentieux en 2009 Des problématiques que le projet de loi sur la démocratie locale tentera d'anticiper*. JCP A, n° 48, 24 novembre 2008, pp. 20-22
- Mondou Christophe. *La coopération décentralisée des collectivités territoriales : d'un mode d'exercice des compétences à une compétence spécifique*. RLCT, mars 2007, n° 22, pp. 77-79
- Mondou Christophe. *Les dispositions relatives aux collectivités territoriales dans la loi de finances pour 2008*. JCP A, février 2008, n° 32, pp. 12-16
- Monjal, Pierre-Yves. *Des précisions importantes sur le droit communautaire applicable aux collectivités territoriales*. Les Petites Affiches, 27/07/2006, n° 149, p. 6-10
- Monjal Pierre-Yves. *Les enjeux de la notion « d'intérêt communautaire » ou les faces cachées d'une réforme constitutionnelle décisive pour les EPCI*. AJDA, 2009, pp. 1701-1707
- Monjal Pierre-Yves. *Quel avenir pour les marchés de définition au regard du droit communautaire ?*. AJDA, 2007, pp. 2293-2298
- Monpion Anne. *Le contrôle de l'interventionnisme économique public : l'affaiblissement du principe de liberté du commerce et de l'industrie ?*. AJDA, 2008, pp. 232-239
- Moraud Jean-Christophe, Magali Debatte. *L'Europe et l'administration territoriale : la traduction locale des principes juridiques. Le rôle du représentant de l'Etat*. Revue de l'administration territoriale de l'Etat, n° 210, juin 2006, pp. 18-21

- Moreau Jacques. *Généralités sur la loi relative aux libertés et responsabilités locales*. JCP A, 10 janvier 2005, n° 1-2, pp. 3-6
- Moreau Jacques. *Les aides locales aux entreprises et le développement économique*. JCP A, 15 mai 2006, n° 20, p. 629
- Moreux Christophe. *Jamais les négociations n'ont été aussi tendues*. La Gazette des Communes, des Départements et des Régions, 10 janvier 2011, p. 20
- Mouriesse Xavier. *Les concessions d'aménagement face au référé suspension « Tropic »*. Contrats et Marchés publics, mai 2008, n° 5, pp. 32-34
- Natale Virginie. *L'évolution statutaire de Saint-Martin et Saint-Barthélemy : la consolidation de la catégorie des collectivités d'outre-mer*. BJCL, n° 9, 2007, pp. 623-629
- Neveu Philippe. *Contractualisation et mutualisation, outils de l'intercommunalité*. JCP A, n° 30-34, 26 juillet 2010, pp. 29-40
- Neveu Philippe. *Eviction des candidats d'une procédure d'attribution de marché public : du bon usage des clauses relatives aux voies et délais de recours*. JCP A, n° 20-21, 17 mai 2010, pp. 34-38
- Neveu Philippe. *Rapport sénatorial d'information : la mutualisation des moyens, un nouvel atout pour les collectivités territoriales*. JCP A, 14 juin 2010, n° 24, pp. 2-4
- Nicinski Sophie. *La loi du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales*. AJDA, 2010, pp. 1759-1765
- Nicinski Sophie. *Les services sociaux devant le Conseil d'Etat : la construction d'une exception française*. AJDA, 2008, pp. 185-190
- Olivesi C. *L'avenir du binôme institutionnel : Union européenne – régions ?*. Pouvoirs, 1993, pp. 161-171
- Omarjee Ismaël. *Le traité d'Amsterdam et l'avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d'outre-mer*. RTDE, 34(4), 1998, pp. 515-533
- Omarjee Ismaël. *Régions ultrapériphériques*. Rép. communautaire Dalloz, janvier 2002
- Oraison André. *Le statut nouveau de collectivité d'outre-mer des îles de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin (Exégèse comparative des articles 4 et 5 de la loi organique du 21 février 2007, portant dispositions statutaires relatives à l'outre-mer)*. RDP, n° 1, 2008, pp. 153-183
- Paix Evelyne. *Les subventions versées par une commune pour le passage du Paris-Dakar sur son territoire constituent-elles des aides en matière économique ?*. BJCL, mai 2008 (n° 5), pp. 351-355
- Parnaudeau Maud. *Contractuels : des évolutions très limitées*. La Gazette des Communes, 6 octobre 2008, pp. 80-82
- Passerieux Régis, Thin Bertrand. *Une procédure simplifiée et unifiée pour les PPP institutionnels*. RLCT, janvier 2010, n° 53, pp. 39-42
- Pastor Jean-Marc. *Accélération de la réforme des règles de la commande publique*. AJDA, 2008, p. 2420
- Pastor Jean-Marc. *Conséquence de l'information insuffisante des candidats quant à la durée d'une délégation*. AJDA, 2008, p. 2421
- Pastor Jean-Marc. *Le concessionnaire ne peut invoquer un principe général de protection contre la concurrence*. AJDA 2007, p. 1959
- Pastor Jean-Marc. *Les propositions françaises pour améliorer l'accès des PME aux marchés publics*. AJDA, 2008, p. 173
- Pastor Jean-Marc. *La CJCE précise le régime juridique des marchés publics*. AJDA, 2008, p. 383
- Pastor Jean-Marc. *La notion de rémunération "substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service"*. AJDA, 2008, p. 2143
- Pauliat Hélène. *La passation des concessions d'aménagement ou de la difficulté de qualifier certains contrats...* Contrats et Marchés publics, juin 2007, n° 6, pp. 5-10
- Pernice Ingolf et C. Mayer Franz. *De la Constitution composée de l'Europe*. RTDE 36(4), octobre-décembre 2000, pp. 623-648

- Perrin Bernard. *Les finances des collectivités territoriales en Europe*. Les cahiers de la fonction publique, mars 2008, pp. 24-25
- Perrin Bernard. *Les territoires transfrontaliers, laboratoires de convergence*. Les cahiers de la fonction publique, n° 274, janvier 2008, pp. 25-26
- Perrin Bernard. *Naissance de l'Eurométropole Lille – Kortrijk – Tournai*. Les Cahiers de la fonction publique, mars 2008, pp. 26-27
- Perrot Daniel. *Les Régions ultrapériphériques françaises selon le Traité de Lisbonne*. RTDE (4), octobre-décembre 2009, pp. 717-742
- Peyrical Jean-Marc. *Les contrats de prestation entre collectivités publiques*. AJDA, 2000, p. 581
- Philip-Gay Mathilde. *Répartition des compétences entre la région et le département : un dispositif inachevé*. AJCT, février 2011, pp. 59-63
- Picod Fabrice. *Les libertés de circulation imposées aux collectivités territoriales*. RAE, 2006, n° 3, pp. 433-440
- Pierre-Vantol Benjamin. *L'influence de la pondération des critères d'attribution d'un marché public sur la commission d'appel d'offres*. RGCT, n° 43, janvier-février-mars 2008, pp. 47-59
- Pignon Sophie. *Délégation de service public et transfert de personnel – Attention aux agents publics !*. Contrats et Marchés publics, janvier 2008, pp. 7-10
- Piris Jean Claude. *L'Union européenne, vers une nouvelle forme de fédéralisme ?*. RTDE, 2005, pp.243 et s.
- Pongérard-Payet Hélène. *Quelle action communautaire à l'égard des régions ultrapériphériques et des pays et territoires d'outre-mer ?*. RMCUE, n° 534, janvier 2010, pp. 37-48
- Poirel Stéphanie. *La Charte européenne de l'autonomie locale : magna carta des collectivités territoriales*. RLCT, n° 42, janvier 2009, pp. 48-51
- Ponthoreau Marie-Claire. *La question de la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale du droit communautaire*. AJDA, 2004, pp. 1125-1131
- Pontier Jean-Marie. *Des CPER aux CPER : les contrats de projet 2007-2013*. AJDA, 2008, pp. 1653-1656
- Pontier Jean-Marie. *L'expérimentation et les collectivités locales*. Revue administrative, 2001, n° 320, pp. 169-177
- Pontier Jean-Marie. *Le rôle des collectivités territoriales dans la construction européenne*. Revue administrative, 1^{er} mai 2003, n° 333, pp. 273-281
- Pontier Jean-Marie. *Les collectivités territoriales et les règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques*. Revue administrative, novembre 2008, n° 366, pp. 631-640
- Pontier Jean-Marie. *Responsabilité de l'Etat La responsabilité contractuelle de l'Etat dans ses relations avec les collectivités territoriales*. JCP A, 25 février 2008, n° 9, pp. 32-36
- Pontier Jean-Marie, Neveu Philippe (dir.). *L'intercommunalité au cœur de la réforme des collectivités territoriales*, 25 juin 2010, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III. JCP A, 26 juillet 2010, n° 30-34, pp. 29-40
- Ponzano Paolo. *Le traité de Lisbonne : l'Europe sort de sa crise institutionnelle*. RDUE, 3/2007, pp. 569-584
- Popescu Corneliu-Liviu. *Les requêtes devant le Conseil de l'Europe alléguant des violations de la Charte européenne de l'autonomie locale*. AJDA, 2008, pp. 2429-2431
- Portier Nicolas. *Essai de prospective intercommunale*. AJDA 2007, pp. 1871-1877
- Portier Nicolas. *La coopération intercommunale dans la réformes des collectivités*. AJDA, 2011, pp. 80-85
- Portier Nicolas, Rey Pierre-Stéphane, Censi Marc, Péliard Jacques, Brachet Dominique, Mourier des Gayets Thierry, Spiegel Jo, Gauzès Jean-Paul, Petit Philippe, Lemaignan Charles-Eric, Guégan Michel. *La mutualisation des services entre communes et communautés*

- face au droit communautaire*. Extraits du colloque « Communes, communautés : quelle mutualisation des services ? », RLCT juillet 2007, n° 26, pp. 47-68
- Priet François. *Rapport introductif : la coopération entre collectivités publiques*. LPA, 16-17 septembre 2010, n° 185-186, pp. 3-11
 - Priollaud François-Xavier. *Les collectivités territoriales françaises dans l'Union européenne*. Regards sur l'actualité, n° 331, mai 2007, pp. 5-15
 - Proot Philippe. *Concessions d'aménagement : la conciliation des principes de transparence et de sécurité juridique* (A propos de l'arrêt de la CAA Versailles, 12 mars 2009). JCP A, n° 21, 18 mars 2009, pp. 32-40
 - Proot Philippe. *Coopération locale et mutualisation de services*. JCP A, 29 juin 2009, n° 27, pp. 39-42
 - Quevit M. *La Grande Région et la problématique des rapports « Etat-nation et région » dans l'Union européenne*. Revue internationale de politique comparée, 2005, vol. 12, n° 2, p. 207
 - Raccach Aurélien. *Les contentieux communautaires des autorités régionales et locales*. RMCUE, décembre 2009, n° 533, pp. 649-652
 - Rapp Lucien. *Quasi-régie, quasi-régime*. AJDA, 2010, pp. 588-595
 - Ress Georg. *La participation des Länder allemands à l'intégration européenne*. RFDC, 1993, pp. 657-662
 - Rideau Joël. *Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire*. AFDI, 1972, p. 864
 - Rideau Joël. *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les juridictions communautaires*. RAE, 2006, n° 3, pp. 405-431
 - Rigaux Anne. *Autonomie législative d'entités infra-étatiques*. Europe, octobre 2009, n° 10, p. 10
 - Ritleng Dominique. *Financement du service public et aides d'Etat*. AJDA, 2004, pp. 1011-1021
 - Rivel Guillaume. *Aides des collectivités territoriales : Les nouvelles modalités d'intervention des collectivités territoriales auprès des entreprises en matière immobilière*. JCP A, 8 octobre 2007, n° 41, pp. 40-44
 - Robert-Diard Pascale. *Le lobby des élus locaux*. Pouvoirs, n° 79, 1996, pp. 97-105
 - Roca David. *La Catalogne : l'accès d'une entité infra-étatique aux juridictions communautaires*. RDP, n° 2/2008, pp. 583-606
 - Roche Catherine. *Les collectivités territoriales et l'Union européenne*. AJDA, 2005, pp. 1315-1333
 - Roman-Séquerise Brigitte. *Quel est l'avenir de la mutualisation intercommunale des services communaux dans le cadre de la réglementation européenne ?*. Contrats et marchés publics, mars 2008, n° 3, note 67, p. 33
 - Rouault Marie-Christine. *Les règles de retrait s'appliquent à la répétition des aides communautaires indûment versées*. JCP A, n° 46, 9 novembre 2009, p. 4
 - Royer Erwan. *Communes et intercommunalités : les principales dispositions*. AJCT, février 2011, pp. 71-72
 - Royer Erwan. *De nouvelles règles pour les aides des collectivités territoriales à l'immobilier d'entreprise*. AJDA 2007, p. 1620
 - Royer Erwan. *Publication d'une ordonnance sur les contrats de concession de travaux publics*. AJDA, 2009, p. 1396
 - Rrapi Patricia. *Bilan des expérimentations prévues par la loi du 13 août 2004 : la difficile introduction du concept d'expérimentation en France*. JCP A, 22 décembre 2008, n° 52, pp. 23-28
 - Ribot Catherine. *La mutualisation des compétences entre communes et communautés*. RLCT, mars 2008, n° 33, pp. 51-56
 - Rubio Nathalie. *La consolidation du régime des régions ultrapériphériques par le Traité de Lisbonne*. Gaz. Pal. 18-19 juin 2008, pp. 65-70

- Rubio Nathalie. *Les collectivités territoriales et l'application du droit communautaire*. Regards sur l'actualité, n° 331, mai 2007, pp. 17-29
- Sabatakakis Ekaterini. *Le fonds social européen au service de la politique de convergence de l'Union européenne*. RMCUE, n° 541, septembre 2010, pp. 533-539
- Savll Sophie. *La SPL, un nouvel outils de gestion des services publics locaux*. RDP, 2011, pp. 753-761
- Sauger Nicolas. *De l'utilité des Chambres hautes et des difficultés du Sénat français*. Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp. 110-114
- Saurel Stéphane. *Les territoires, acteurs de la subsidiarité européenne ?* Pouvoirs locaux, 2003, IV, n° 59, pp. 11-15
- Sauron Jean-Luc. *Le rôle des parlements nationaux après le Traité de Lisbonne*. Gazette du Palais, 18 juin 2008, n° 170, pp. 59-64
- Saurugger Sabine. *L'expertise : un mode de participation des groupes d'intérêt au processus décisionnel communautaire*. Revue française de science politique, 52(4), 2002, pp. 375-401
- Savy Robert. *Plaidoyer pour un Sénat du XXI^e siècle*. Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp. 100-103
- Sayah Jamil. *La coopération décentralisée, un mode atypique des relations internationales*. RLCT, mars 2006, pp. 26-29
- Schöndorf-Hauhold Bettina. *L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe*. RFAP, 2007/1, n° 121-122, p. 203-218
- Schwartz Rémy. *Le décret sur les concessions d'aménagement*. BJCP, 2006, n° 48, pp. 322-326
- Sermet Laurent. *La notion juridique de l'ultrapériphéricité communautaire*. Europe, juin 2002, n° 6, pp. 3-6
- Sermier Rémi, Epaud David. *Nouvelle règle pour le in house : mettre fin au contrat en cas d'ouverture du capital de l'entreprise exécutant le marché*. AJDA, 2009, pp. 2226-2230
- Sestier Jean-François. *Le renouveau législatif du développement économique*. JCP A, 10 janvier 2007, n° 1-2, pp. 7-10
- Siedentopf Heinrich. *Le processus de réforme communale en République fédérale d'Allemagne (1964-1980)*. RFAP, n° 17, janvier-mars 1981, pp. 11-34
- Simon Denys. *Le « nouvel octroi de mer » : serpent de mer apprivoisé ou laboratoire de l'ultrapériphéricité ?*. Europe, juin 2004, chron. 7, pp. 6-9
- Simon Denys, Barav Ami. *La responsabilité de l'administration nationale en cas de violation du droit communautaire*. RMCUE, 1987, pp. 165-174
- Sohnle Jochen. *L'intercommunalité, une alternative aux fusions de communes ?*. Pouvoirs locaux, 2009, II, n° 81, pp. 73-80
- Sorin Julien. *Règles de concurrence appliquées aux baux emphytéotiques administratifs*. AJDA, 2010, pp. 1196-1200
- Sousse Marcel. *Les aides publiques des collectivités territoriales*. RAE, 2006, n° 3, pp. 467-482
- Stussi Pierre. *La région Alsace expérimente la décentralisation de la gestion des fonds européens de l'Objectif 2*. Les Cahiers de la Fonction publique, octobre 2002, pp. 24-25
- Symchowicz Nil. *Pour un Code des contrats de la commande publique*. Contrats et Marchés publics, 2007, étude n° 4, pp. 7-13
- Symchowicz Nil, Le Bouëdec Pierre et Proot Philippe. *La commande publique après l'arrêt du 9 juillet 2007*. RLCT, septembre 2007, n° 27, pp. 16-22
- Szymczak David. *Juridictions européennes et principe de non-discrimination : analyse croisée à l'aune de la garantie des droits fondamentaux*. RAE, 2009-2010/2, pp. 217-235
- Szymczak David. *Les régions, avenir de l'intégration européenne ?*. JCP A, 18/04/2005, n° 16, p. 674-67
- Tenailleau François. *Regard critique d'un praticien sur le projet de loi relatif aux contrats de partenariat*. JCP A, 3 mars 2008, n° 10-11, pp. 3-5

- Terneyre Philippe. *L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats administratifs*. AJDA, 1996, p. 84
- Terpan Fabien. *Région (Politique régionale)*. Répertoire communautaire Dalloz. Août 2005, 25 p.
- Terrien Gérard. *Concession d'aménagement. Quelle validité pour les anciennes conventions d'aménagement ?*. JCP A, 15 octobre 2007, n° 42, pp. 22-25
- Tesson Fabien. *L'état des relations entre l'Union européenne et les collectivités territoriales*. JCP A, n° 11-12, 14 mars 2011, pp. 23-29
- Thieffry Patrick. *Contrôle des compensations de services publics : les propositions de la Commission européenne*. AJDA 2004, pp. 1021-1024
- Thieffry Patrick. *Les services sociaux d'intérêt général sont-ils des entreprises ?*. AJDA 2007, pp. 1331-1337
- Thieffry Patrick. *Une année en demi-teinte pour les services sociaux d'intérêt général*. AJDA, 2008, pp. 176-179
- Vallée Laurent. *Les collectivités territoriales ne peuvent invoquer la Convention européenne des droits de l'homme dans un litige financier avec l'Etat*. AJDA, 2003, pp. 613-623
- Van Raepenbusch Sean. *La réforme institutionnelle du Traité de Lisbonne : l'émergence juridique de l'Union européenne*. CDE, 2007, n° 5-6, pp. 573-621
- Vandelli Luciano. *Formes et tendances des rapports entre Etat et collectivités territoriales*. RFAP 2007, n° 121-122, pp. 19-34
- Vandelli Luciano. *Le pouvoir normatif des autonomies territoriales en Italie*. Pouvoirs locaux, n° 86, III/2010, pp. 78-81
- Vaucher Marc. *Réalité juridique de la notion de région communautaire*. RTDE, 1994, pp. 525-550.
- Vautrot-Schwarz Charles. *La publicité et la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale*. AJDA, 2009, pp. 568-575
- Venezia Jean-Claude. *Les regroupements de communes, bilan et perspectives*. RDP 1971, pp. 1061-1128
- Verpeaux Michel. *Compétence des collectivités territoriales et respect de leur autonomie financière*. AJDA, 2011, pp. 218-223
- Verpeaux Michel. *Des ambitions aux lois ou du comité Balladur à la loi du 16 décembre 2010*. AJDA, 2011, pp. 74-79
- Verpeaux Michel. *Le judicieux rappel de quelques vérités relatives à l'outre-mer*. JCP G, n° 45, 2 novembre 2009, pp. 24-28
- Verpeaux Michel. *Quand le Conseil constitutionnel veille au respect de la libre administration des collectivités territoriales*. AJDA, 2011, pp. 2067-2072.
- Vitalien Christian. *Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation*. RFAP, 2002/1, n° 101, pp. 115-126
- Williams-Riquier Patrice. *La Charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation*. RFAP, 2007/1, n° 121-122, pp. 191-202
- Wolfcarius Pascale. *Les départements français d'outre-mer face au droit communautaire*. L'Observateur de Bruxelles, n° 57, juillet 2004, pp. 28-29
- Wolff Nathalie. *L'élection au suffrage universel direct des représentants des EPCI Les paradoxes de la légitimité*. AJDA, 2011, pp. 1120-1127
- Wollmann Helmut. *Des systèmes communaux en mutation: étude comparée de la France, de l'Allemagne, du Royaume-Uni et de la Suède*. Pouvoirs locaux, 2009, II, n° 81, pp. 57-72
- Wuyts Herman. *Les réformes de l'administration locale en Belgique depuis 1960*. RFAP, n° 17, janvier-mars 1981, pp. 51-66
- Zahra Bernard. *La participation des collectivités locales à l'élaboration des positions nationales dans le processus décisionnel européen*. RMCUE, septembre 2009, n° 531, pp. 520-521

- Zeller Adrien. *Pour un Sénat Chambre des territoires...* Pouvoirs locaux, 2005, IV, n° 67, pp. 97-99
- Ziller Jacques. *Champ d'application du droit communautaire et de l'Union – Application territoriale*. J.Cl. Europe Traité, fasc. 470, mars 2006
- Ziller Jacques. *L'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne*. RFAP, 2002/1, n° 101, pp. 127-136
- Ziller Jacques. *L'Union européenne et l'outre-mer*. Pouvoirs, 2005, n° 113, pp. 145-158
- Zimmer Willy. *Effet utile de la directive « recours »*. Contrats et Marchés publics, mai 2008, n° 5, pp. 28-30

b) Chroniques :

- Andriantsimbazovina Joël, Sermet Laurent. *Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'Homme*. RFDA, 2008, pp. 743-754
- Aubert Michel, Broussy Emmanuelle, Donnat Francis. *Chronique de jurisprudence communautaire*. AJDA 2010, pp. 937-949
- Baghestani Laurence, Cassard-Valembos Anne-Laure, Janicot Laetitia. *Chronique de jurisprudence constitutionnelle (3^{ème} partie)*. LPA, 19 Mai 2010, n° 99, pp. 6-19
- Broussy Emmanuelle, Donnat Francis, Lambert Christian. *Actualité du droit communautaire*. AJDA, 2006, pp. 302-303
- Broussy Emmanuelle, Donnat Francis, Lambert Christian. *Chronique de jurisprudence communautaire*. AJDA, 2007, pp. 2248-2259
- Broussy Emmanuelle, Donnat Francis, Lambert Christian. *Chronique de jurisprudence communautaire*. AJDA, 2008, pp. 871-881 ; pp. 1533-1541 ; pp. 2327-2337
- Broussy Emmanuelle, Donnat Francis, Lambert Christian. *Chronique de jurisprudence communautaire*. AJDA, 2009, pp. 1535-1545
- Cassia Paul. *Droit administratif français et droit de l'Union européenne*. RFDA, 2008, pp. 365-373
- Collin Mathilde. *Chronique consacrée aux relations entre les collectivités territoriales françaises et l'Europe*. RGCT, 01/09/2005, n° 36, p. 327-344
- Collin Mathilde. *Chronique consacrée aux relations entre les collectivités territoriales françaises et l'Europe : août 2005 – décembre 2006*. RGCT, 2007, n° 39, pp. 27-42
- Dawes A., Galante R., Pirker B., Thomas S. *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance Chronique des arrêts*. RDUE 3/2009, pp. 559-579
- Dubos Olivier, Szymczak David. *Europe. Décisions de mai à août 2010*. JCP A, 31 janvier 2011, n° 5, pp. 14-20
- Frydman Patrick, Saulnier-Cassia Emmanuelle. *Cour administrative d'appel de Versailles, Décisions d'avril à septembre 2008*. JCP A, n° 44, 27 octobre 2008, pp. 19-28
- Glaser Emmanuel, Lombard Martine, Nicinski Sophie. *Actualité du droit de la concurrence et de la régulation*. AJDA, 2011, pp. 1302 et suivantes
- Groper Nicolas, Michaut Christian. *Chronique de jurisprudence de la Cour des comptes et de la Cour de discipline budgétaire et financière*. AJDA, 2008, pp. 450-460
- Idoux Pascale. *Chronique de droit public des affaires juin-septembre 2011*. RLCT, 2011, n° 73 (en ligne).
- Liéber Sophie-Justine, Botteghi Damien. *Chronique générale de jurisprudence administrative française*. AJDA, 2009, pp. 2385-2395
- Maugüe Christine, Touvet Laurent. *Chronique générale de jurisprudence administrative française*. AJDA, 1994, pp. 187-199
- Nicinski Sophie. *Aides d'Etat*. **In** : Richer Laurent, Jeanneney Pierre-Alain, Nicinski Sophie. *Actualité du droit de la concurrence et de la régulation*. AJDA, 2007, pp. 2351-2353
- Nicinski Sophie, Glaser Emmanuel. *Actualités du droit de la concurrence et de la régulation*. AJDA, 2011, pp. 18-26

- Nicinski Sophie, Glaser Emmanuel, Jeanneney Pierre-Alain. *Actualités du droit de la concurrence et de la régulation*. AJDA, 2009, pp. 2437-2445
- Nicinski Sophie, Glaser Emmanuel, Jeanneney Pierre-Alain. *Actualités du droit de la concurrence et de la régulation*. AJDA 2010, pp. 596-604
- Nihoul Pierre. *Les Marchés publics dans l'Union européenne (2006-2007)*. Journal de Droit européen, 2008, pp. 277-283
- Richer Laurent, Jeanneney Pierre-Alain, Nicinski Sophie. *Actualité du droit de la concurrence et de la régulation*. AJDA 2007, pp. 1737-1744 ; pp. 2348-2356
- Richer Laurent, Jeanneney Pierre-Alain, Nicinski Sophie. *Actualité du droit de la concurrence et de la régulation*. AJDA 2008, pp. 1758-1754
- Richer Laurent, Jeanneney Pierre-Alain, Nicinski Sophie. *Actualités du droit de la concurrence et de la régulation*. AJDA, 2009, pp. 1236-1239
- Ritleng Dominique, Bouveresse Aude, Kovar Jean-Philippe. *Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire*. RTDE, avril-juin 2010, pp. 453-492
- Rodrigues Stéphane, Bernard-Glanz, Levi Laure. *Chronique des marchés publics dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (1^{er} janvier 2009 – 31 décembre 2009)*. RMCUE, n° 539, juin 2010, pp. 395-406
- Verpeaux Michel. *Question prioritaire de constitutionnalité et droit des collectivités territoriales Avril à juin 2011*. RLCT, 2011, n° 73 (en ligne)
- Vié Jean-Marc, Lopa Dufrenot Micheline, Wiernasz Michel, Degommier Sébastien, Sirinelli Marie, Kermorgant Martine, Larue Xavier, Vinet Camille. *Chronique de jurisprudence des Cours administratives d'appel*. AJDA, 2011, pp. 2105-2132

c) Notes et conclusions :

- Braconnier Stéphane. *L'apport de l'affaire « Auroux » au droit des contrats publics d'affaires (à propos de l'arrêt de la CJCE du 18 janvier 2007, Jean Auroux et al. c/ Commune de Roanne)*. RDP 2007, n° 5, pp. 1329-1353
- Bui-Xuan Olivia. *Service public culturel et concurrence : une clarification inachevée (à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence)*. RDP, 2007, n° 5, pp. 1367-1381
- Camous David-André. *L'arrêt Eurawasser marque-t-il la maturité de la jurisprudence communautaire en matière de concession ?*. AJDA, 2010, pp. 162-167
- Cassia Paul. Note sous arrêt Perreux. RFDA 2009, pp. 1146-1151
- Chabert Denis. *Application rétroactive de la jurisprudence Société Tropic travaux signalisation (Conclusions du commissaire du gouvernement sur le jugement du TA Nîmes, 18 septembre 2008, Sté Veolia Eau)*. AJDA, 2008, pp. 2232-2235
- Dacosta Bertrand. *Une délégation de service public présentant un intérêt transfrontalier doit-elle être précédée d'une publicité dans un support bénéficiant d'une diffusion européenne ? (Conclusions sur arrêt CE 1^{er} avril 2009, Communauté urbaine de Bordeaux)*. BJCP, n° 65, août 2009, pp. 268-275
- De Fenoyl Eric. *Contrats « in house » : état des lieux après l'arrêt Asemfo (à propos de CJCE, 19 avril 2007, Asemfo, n° C-295/05)*. AJDA 2007, pp. 1759-1764
- Delvolvé Pierre. Note sous l'arrêt CJCE, 18 juillet 2007, Commission c/ Allemagne. RFDA, 2007, pp. 972-978
- Devès Claude. Note sous CE Section, 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean-Bouin. JCP A, 31 janvier 2011, pp. 41-49
- Douence Jean-Claude. Note sous CE, 13 février 1985, Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise. RFDA, 1985, p. 370
- Dreyfus Jean-David. *La neutralité de la réglementation des marchés publics doit être garantie (à propos de CE, 9 juillet 2007, Syndicat EGF-BTP)*. AJDA 2007, pp. 1593-1603
- Glaser Emmanuel. Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 22 octobre 2004, Alain Lamblin, n° 245154. RGCT, n° 33, mars-avril 2005, pp. 106-116

- Glaser Emmanuel. Note sous CE Section, 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean-Bouin. AJDA, 2011, pp. 21-26
- Gounin Yves. *L'action extérieure des collectivités locales : le spectre toujours menaçant de l'intérêt local* (note sous TA Paris, 10 juillet 2008, Mme Le Pen c/ Région Ile-de-France). AJDA, 2008, pp. 2341-2343
- Gounin Yves. *L'action extérieure des collectivités locales : un intérêt local difficile à trouver mais pas toujours difficile à prouver* (Note sous CAA Paris, 1^{er} décembre 2009, Région Ile-de-France c/ Mme Le Pen). AJDA, 2010, pp. 329-331
- Gounin Yves. *L'action extérieure des collectivités locales : suite... et fin* (à propos de CAA, 30 octobre 2007, Dptmt des Deux-Sèvres c/ M. Charbonneau). AJDA, 2008, pp. 198-200
- Grand Rémi. Note sous CE, 19 janvier 2011, Grand port maritime du Havre, n° 343435. AJDA, 2011, p. 135
- Grimaud Philippe. *Une subvention régionale pour la création de crèches n'est pas une aide d'Etat* (Conclusions du commissaire du gouvernement Grimaud Philippe sur l'arrêt TA Versailles, 27 juin 2008, Société Tout petit monde). AJDA, 10 novembre 2008, pp. 2121-2123
- Ibanez Patrice. *Nullité d'une concession d'aménagement pour non-respect des modalités communautaires de mise en concurrence* (Note sous CAA Nantes, 16 décembre 2010). AJCT, 2011, p. 255
- Landbeck Dominique. *Les relations financières entre les communes et leurs établissements publics de coopération intercommunale* (Note sous CE, 31 juillet 1996, Commune de Sète, n° 171086). AJDA, 2001, pp. 820-828
- Melleray Fabrice. *Vers un nouveau contentieux de la commande publique Un mélange d'audace et de prudence* (à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation). RDP, n° 5-2007, pp. 1383-1401
- Moderne Franck. *Sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence*. A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007 Société Tropic-Travaux-Signalisation-Guadeloupe. RFDA, 2007, pp. 917-922
- Mondou Christophe. Commentaire sous l'arrêt du CE Section, 22 octobre 2004, Lamblin, n° 245154. RGCT, n° 33, mars-avril 2005, pp. 117-126
- Mondou Christophe, Potteau Aymeric. *Le contrôle du refus de notifier une aide d'Etat à la Commission européenne* (Note sous CE Ass., 7 novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et autres). RFDA, 2009, pp. 122-131
- Rigaux Anne. *Autonomie législative d'entités infra-étatiques*. Europe, octobre 2009, n° 10, p. 10, sur CJCE, 16 juillet 2009, Mark Horvath c/ Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs, aff. C-428/07
- Ruiz-Jarabo Colomer (conclusions de l'avocat général présentées le 12 janvier 2006). CJCE, 2 mai 2006, Regione Siciliana c/ Commission, aff. C-417/04, Rec. p. I-3881
- Vallée Laurent. *Les collectivités territoriales ne peuvent invoquer la Convention européenne des droits de l'homme dans un litige financier avec l'Etat* (Conclusions sur les arrêts CE, 29 janvier 2003, Commune d'Annecy, n° 247909 (1^{ère} esp.) et Commune de Champagne-sur-Seine (2^{nde} esp.). AJDA, 2003, p. 616

4. Rapports, documents officiels et jurisprudences :

a) Rapports

a. Des institutions françaises :

- Conseil d'Etat. *Collectivités publiques et concurrence*. Rapport public pour 2002. Paris : La Documentation française, 2002, 465 p.
- Conseil d'Etat, Rapport public pour 2007, Considérations générales : *L'administration française et l'Union européenne : Quelles influences ? Quelles stratégies ?*, EDCE n° 58, Paris : La Documentation française, 2007, 427 p.
- Conseil d'Etat, Rapport public 2008, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Paris : La Documentation française, 2008, Tome II, 397 p.
- Conseil d'Etat, Section du rapport et des études adoptée le 23 octobre 2003. *Collectivités territoriales et obligations communautaires*. Paris : La Documentation française, 2004, Les études du Conseil d'Etat, 114 p.
- Conseil d'Etat, Section du Rapport et des études. *Eau et droit*. Paris : La Documentation française, 2010, 582 p.
- Conseil d'Etat, section du rapport et des études. *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*. Paris : La Documentation française, 2006, 127 p.
- Rapport d'information n° 1594 déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, sur *La présence et l'influence de la France dans les institutions européennes*, présenté par Monsieur Jacques Floch et enregistré le 12 mai 2004
- Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française présidée par M. Jacques Attali, novembre 2007
- Rapport d'information du Sénat n° 74 fait au nom de l'Observatoire de la décentralisation sur l'émancipation de la démocratie locale, M. Jean Ruech, 7 novembre 2007
- Rapport du groupe de travail présidé par M. Alain Lambert, *Les relations entre l'Etat et les collectivités locales*, 7 décembre 2007
- Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 1089 déposé en application de l'article 86, alinéa 8, du Règlement par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur *La mise en application de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique*, présenté par Pancher Bertrand et Derosier Bernard, 22 juillet 2008, 47 p.
- Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 1153 *sur la clarification des compétences des collectivités territoriales*, présenté par MM. Didier Quentin et Jean-Jacques Urvoas en conclusion des travaux d'une mission d'information présidée par M. Jean-Luc Warsmann, 8 octobre 2008
- Rapport de synthèse des travaux des parlementaires de la majorité sur la réforme des collectivités locales animés par Dominique Perben, député et Jean-Patrick Courtois, sénateur, janvier 2009
- Rapport du Sénat : *Le statut financier des élus locaux*. Les documents de travail du Sénat, Série Législation comparée, n° LC 194, février 2009
- Rapport d'information du Sénat n° 264 au nom de la mission temporaire sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales présentant ses premières orientations sur la réorganisation territoriale (rapport d'étape), M. Yves Krattinger et Mme Jacqueline Gourault, 11 mars 2009
- Rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales présidé par M. Edouard Balladur, *Il est temps de décider*, **In** Cahier détaché n° 2 – 11/1973 de La Gazette des Communes, des Départements et des Régions du 16 mars 2009, pp. 181-250
- Rapport d'information de l'Assemblée nationale n° 1859 relatif aux relations financières entre l'Etat et les collectivités territoriales, présenté par MM. Jean-Pierre Balligand et Marc Laffineur, 21 juillet 2009
- Rapport d'information de la Commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale, le 10 février 2010, sur l'avenir des relations entre l'Union et les pays et territoires d'outre-mer, présenté par A. Girardin et H Gaymard
- Rapport d'information du Sénat n° 495 fait au nom de la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur *La mutualisation des moyens des collectivités*

territoriales, présenté par Lambert Alain, Détraigne Yves, Mézard Jacques, Sido Bruno, 25 mai 2010, 151 p.

- Rapport d'information n° 272 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, sur *Le dialogue entre l'Etat et les collectivités territoriales*, présenté par Madame Jacqueline Gourault et Monsieur Didier Guillaume et enregistré le 1^{er} février 2011

β. Des institutions européennes :

- Avis du Comité des régions. *La mise en place de "Pactes territoriaux européens" : Proposition de révision des contrats et conventions tripartites*. 2007/C 51/06, *JOUE* n° C-51 du 6 mars 2007, p. 31

- Comité des régions. *Le Groupement européen de coopération territoriale – GECT*. CDR117-2007_ETU

- Commission européenne. *Investir dans l'avenir de l'Europe Cinquième rapport sur la cohésion économique, sociale et territoriale*. Luxembourg : Office des publications de l'Union européenne, novembre 2010, 304 p.

- Commission européenne. Livre blanc sur la *Gouvernance européenne*, Bruxelles le 25 juillet 2001, COM(2001) 428 final, *JOCE* C 287/1 du 12 octobre 2001

γ. Des institutions du Conseil de l'Europe :

- Comité européen sur la démocratie locale et régionale (CDLR). *Rapport final sur les bonnes pratiques en matière de coopération intercommunale dans les Etats membres*. Strasbourg, le 13 novembre 2007, CDLR(2007)57

- Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, rapport de MM. Bucci et J.-C. Van Cauwenberghe du 23 mai 2000 sur la situation de la démocratie locale et régionale en France – CG (7) 7 partie II

- Rapport sur la situation de la démocratie locale et régionale en France (23-25 mai 2009), Congrès du Conseil de l'Europe, CG (7) Partie II F / 25 mai 2000 (consultable sur le site du Conseil de l'Europe)

- 4^{ème} Rapport Général de contrôle politique de l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale sur "Les ressources financières des autorités locales par rapport à leurs compétences : un test concret pour la subsidiarité" (Application des articles 3.1, 4 (paragraphe 1-5) et 9 de la Charte), Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, CPL (7) 3 Partie II F, 20 avril 2000

- Rapport spécial n° 4/2004 relatif à la programmation de l'initiative Interreg III, *JOUE* n° C 303 du 7 décembre 2004, p. 1

- 6^{ème} Rapport Général sur l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale (Articles 4.6, 5, 9.6 et 10) « Consultation des collectivités locales », Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, CPL (12) 5 Partie II F, 28 avril 2005

b) Documents officiels

a. Droit de l'Union européenne :

- Règlements et directives :

- Directive n° 75/440/CEE du Conseil, du 16 juin 1975, concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres, *JOCE* n° L 194 du 25 juillet 1975, pp. 26-31

- Directive n° 77/187/CE du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, *JOCE* n° L 61 du 5 mars 1977, pp. 26-28

- Directive n° 80/723/CEE de la Commission, du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques, *JOCE* n° L 195 du 29 juillet 1980, pp. 35-37
- Directive n° 80/778/CEE du Conseil, du 15 juillet 1980 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, *JOCE* n° L 229 du 30 août 1980, pp. 11-29
- Directive n° 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *JOCE* n° L 175 du 5 juillet 1985
- Directive n° 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système générale de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, *JOCE* n° L 19 du 24 janvier 1989, pp.16-23
- Directive n° 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, *JOCE* n° L 395 du 30 décembre 1989, pp. 33-35
- Directive n° 91/271/CEE du Conseil, du 21 mai 1991, relative au traitement des eaux résiduaires urbaines, *JOCE* n° L 135 du 30 mai 1991, pp. 40-52
- Directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, *JOCE* n° L 209 du 24 juillet 1992, pp. 1-24
- Directive n° 92/51/CEE du Conseil du 18 juin 1992 relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complètent la directive 89/48/CEE, *JOCE* n° L 209 du 24 juillet 1992, pp. 25-45
- Directive n° 98/83/CE du Conseil, du 3 novembre 1998, relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, *JOCE* n° L 330 du 5 décembre 1998, pp. 32-54
- Directive n° 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, *JOCE* n° L 182 du 17 juillet 1999
- Directive n° 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, *JOCE* n° L 175 du 10 juillet 1999, pp. 43-48
- Directive n° 2000/52/CE de la Commission du 26 juillet 2000 modifiant la directive n° 80/723/CEE, *JOCE* n° L 193 du 29 juillet 2000, pp. 75-78
- Directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, *JOCE* n° L 82 du 22 mars 2001, pp. 16-20
- Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (*JOUE* n° L 134 du 30 avril 2004, pp. 1-113
- Directive n° 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *JOUE* du 30 avril 2004, n° L 134 pp. 114-240
- Directive n° 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, *JOUE* n° L 255 du 30 septembre 2005, pp. 22-142
- Directive n° 2005/81/CE de la Commission du 28 novembre 2005 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *JOUE* n° L 312 du 29 novembre 2005, pp. 47-48
- Directive n° 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *JOUE* n° L 376 du 27 décembre 2006, pp. 36-68
- Directive n° 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne

l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, *JOUE* n° L 335 du 20 décembre 2007, pp. 31-46

- Règlement de procédure de la Cour de justice du 19 juin 1991 résultant des modifications du règlement de procédure de la Cour de justice du 23 mars 2010, *JOUE* n° L 92 du 13 avril 2010, p. 12
- Règlement intérieur du Comité des régions, *JOUE* du 31 janvier 2007, n° L 23, pp. 1-17
- Règlement n° 1009/67/CEE du Conseil du 18 décembre 1967 portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre, *JOCE* n° 308 du 18 décembre 1967, pp. 1-15
- Règlement n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *JOCE* n° L 257 du 19 octobre 1968, pp. 2-12
- Règlement (CEE) n° 2603/69 du Conseil du 20 décembre 1969 portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations, *JOCE* n° L 324, du 27 décembre 1969
- Règlement CEE n° 724/75 du 18 mars 1975 portant création du Fonds européen de développement régional, *JOCE* n° L 73 du 21 mars 1975, pp. 1-7
- Règlement (CEE) n° 1929/75 du Conseil du 22 juillet 1975 instituant un régime d'aide à la production pour les conserves d'ananas, *JOCE* n° L 98 du 29 juillet 1975, pp. 13-14
- Règlement (CEE) n° 1386/77 du Conseil du 21 juin 1977 modifiant le règlement (CEE) n° 2727/75 portant organisation commune de marché dans le secteur des céréales, *JOCE* n° L 158 du 29 juin 1977, p. 1
- Règlement (CEE) n° 594/78 du Conseil du 20 mars 1978 modifiant le règlement (CEE) n° 1418/76 portant organisation commune du marché du riz en ce qui concerne le département français de la Réunion, *JOCE* n° L82 du 29 mars 1978, pp. 10-11
- Règlement (CEE) n° 1787/84 du 19 juin 1984, relatif au Fonds européen de développement régional, *JOCE* n° L 169 du 28 juin 1984
- Règlement (CEE) n° 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif au Groupement européen d'intérêt économique (GEIE), *JOCE* n° L 199 du 31 juillet 1985, pp. 1-9
- Règlement (CEE) n° 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, *JOCE* n° L 185 du 15 juillet 1988 p. 9-20
- Règlement (CEE) n° 1488/92 de la Commission du 9 juin 1992 relatif à une aide à la transformation de la canne en rhum agricole dans les départements français d'outre-mer, *JOCE* n° 156 du 10 juin 1992, pp. 10-12
- Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil du 13 février 1993 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, *JOCE* n° L 47 du 25 février 1993, pp. 1-11
- Règlement (CEE) n° 2080/93 du Conseil, du 20 juillet 1993, portant dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2052/88 en ce qui concerne l'instrument financier d'orientation de la pêche, *JOCE* n° L 193 du 31 juillet 1993, pp. 1-4
- Règlement (CE) n° 994/98 du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du Traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'Etat horizontales, *JOCE* n° L 142 du 14 mai 1998, pp. 1-4
- Règlement (CE) n° 1659/98 du Conseil du 17 juillet 1998 relatif à la coopération décentralisée, *JOCE* n° L 231/6 du 30 juillet 1998
- Règlement du n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité CE, *JOCE* n° L 83 du 27 mars 1999, pp. 1-9
- Règlement (CE) n° 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie (FEOGA) et modifiant et abrogeant certains règlements, *JOCE* n° L 160 du 26 juin 1999, pp. 80-102
- Règlement n° 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les fonds structurels, *JOCE* n° L 161 du 26 juin 1999, pp. 1-42
- Règlement (CE) n° 1262/1999 du Parlement européen et du Conseil du 21 juin 1999 relatif au Fonds social européen, *JOCE* n° L 161 du 26 juin 1999, pp. 48-53

- Règlement (CE) n° 1263/1999 du Conseil du 21 juin 1999 relatif à l'Instrument financier d'orientation de la pêche, *JOCE* n° L 161 du 26 juin 1999, pp. 54-56
- Règlement (CE) n° 1264/1999 du Conseil du 21 juin 1999 modifiant le règlement (CE) n° 1164/94 instituant le Fonds de cohésion, *JOCE* n° L 161 du 26 juin 1999, pp. 57-61
- Règlement (CE) n° 1783/1999 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 1999 relatif au Fonds européen de développement régional, *JOCE* n° L213 du 13 août 1999, pp. 1-4
- Règlement 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*, *JOUE* n° L 10 du 13 janvier 2001, pp. 30-32
- Règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 relatif à l'établissement d'une nomenclature commune des unités territoriales statistiques (NUTS), *JOUE* du 21 juin 2003, n° L 154, pp. 1-41
- Règlement du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne n° 625/2004 du 31 mars 2004 prorogeant et modifiant le règlement n° 1659/98, *JOUE* n° L 99/1 du 3 avril 2004
- Règlement (CE) n° 784/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOUE* n° L 140 du 30 avril 2004, pp. 1-134
- Règlement (CE) n° 1290/2005 du Conseil du 21 juin 2005 relatif au financement de la politique agricole commune, *JOUE* n° L 209 du 11 août 2005
- Règlement (CE) n° 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds européen de développement régional et abrogeant le règlement n° 1783/1999, *JOUE* n° L 210 du 31 juillet 2006, p. 1-11
- Règlement (CE) n° 1081/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds social européen et abrogeant le règlement (CE) n° 1784/1999, *JOUE* n° L 210 du 31 juillet 2006, pp. 12-18
- Règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT), *JOUE* n° L 210 du 31 juillet 2006, pp. 19-24
- Règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement n° 1260/1999, *JOUE* n° L 210 du 31 juillet 2006, pp. 25-78
- Règlement (CE) n° 1084/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 instituant le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1164/94, *JOUE* n° L 210 du 31 juillet 2006, pp. 79-81
- Règlement n° 1628/2006 de la Commission du 24 octobre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du Traité aux aides nationales à l'investissement à finalité régionale, *JOUE* n° L 302 du 1^{er} novembre 2006, p. 29
- Règlement (CE) n° 1828/2006 du 8 décembre 2006 établissant les modalités d'exécution du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et du règlement (CE) n° 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil relatif au Fonds européen de développement régional, *JOUE* n° L 371 du 27 décembre 2006, pp. 1-169
- Règlement CE n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du Traité aux aides *de minimis*, *JOUE* n° L 379 du 28 décembre 2006, pp. 5-10
- Règlement (CE) n° 1422/2007 de la Commission du 4 décembre 2007 modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne leurs seuils d'application pour les procédures de passation des marchés, *JOUE* n° L 317 du 5 décembre 2007, pp. 34-35
- Règlement (CE) n° 1424/2007 de la Commission du 4 décembre 2007 modifiant le règlement (CE) n° 2304/2002 portant application de la décision 2001/822/CE du Conseil

relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne et attribuant les montants indicatifs au titre du 10^{ème} Fonds européen de développement, *JOUE* n° L 317 du 5 décembre 2007, pp. 38-54

- Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du Traité (Règlement général d'exemption par catégorie – RGEC), *JOUE* n° L 214 du 9 août 2008, pp. 3-47

- Règlement (CE) n° 284/2009 du Conseil du 7 avril 2009, modifiant le règlement (CE) n° 1083/2006 relatif au FEDER, au FSE et au Fonds de cohésion, en ce qui concerne certaines dispositions relatives à la gestion financière, *JOUE* n° L 94 du 8 avril 2009, p. 10

- Règlement (CE) n° 1177/2009 de la Commission du 30 novembre 2009 modifiant les directives 2004/17/CE, 2004/18/CE et 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne leurs seuils d'application pour les procédures de passation des marchés, *JOUE* n° L 314 du 1^{er} décembre 2010, pp. 64-65

- Règlement (CE) n° 1251/2011 de la Commission du 30 novembre 2011 modifiant les directives n° 2004/17/CE, 2004/18/CE et 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne leurs seuils d'application pour les procédures de passation des marchés, *JOUE* n° L 319 du 2 décembre 2011, pp. 43-44

- Décisions et communications :

- *Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'Etat*, *JOUE*, n° C136 du 16 juin 2009, p. 13

- Communication C(90) 1562/3 aux Etats membres fixant les orientations pour des programmes opérationnels que les Etats membres sont invités à établir dans le cadre d'une initiative communautaire concernant les zones frontalières (Interreg), *JOCE* n° C 215/4 du 30 août 1990

- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 27 octobre 1992, SEC/92/1990 final

- Communication de la Commission européenne du 5 janvier 1988. *Libre circulation des travailleurs et accès aux emplois dans l'administration publique des Etats membres*. Action de la Commission en matière d'application de l'article 39, paragraphe 4, du Traité. *JOCE* n° C 72 du 18 mars 1988

- Communication de la Commission. *Participation des Groupements européens d'intérêt économique (GEIE) aux marchés publics et à des programmes financés par des fonds publics*. *JOCE* n° C 285, 20 septembre 1997

- Communication de la Commission aux Etats membres du 28 avril 2000 fixant des orientations pour une initiative communautaire concernant la coopération transeuropéenne et destinée à favoriser un développement harmonieux et équilibré du territoire européen – Interreg III, *JOCE* n° C143/9, du 23 mai 2000

- Commission européenne. Communication interprétation de la Commission sur les concessions en droit communautaire. 2000/C. *JOCE* n° C 121 du 29 avril 2000, pp. 2-13

- Communication de la Commission européenne du 11 décembre 2002. *Libre circulation des travailleurs – en tirer pleinement les avantages et les potentialités*. COM(2002)694 final

- Communication de la Commission sur une culture renforcée de consultation et de dialogue du 11 décembre 2002, COM(2002) 704 final

- Communication de la Commission, *Un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre la Communauté, les Etats et les autorités régionales et locales*, Bruxelles, 11 décembre 2002, COM(2002) 709 final

- Communication de la Commission européenne. *Dialogue avec les associations de collectivités territoriales sur l'élaboration des politiques de l'Union européenne*. 19 décembre 2003, COM(2003) 811 final

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. *Livre blanc sur les services d'intérêt général*. Bruxelles, 12 mai 2004, COM(2004) 374 final
- Communication de la Commission. *Un partenariat renforcé pour les régions ultrapériphériques*. Bruxelles, le 26 mai 2004, COM(2004) 343 final
- Communication interprétative de la Commission du 1^{er} août 2006 concernant le droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «Marchés publics», *JOUE* n° C 179 du 1^{er} août 2006, p. 2
- Communication de la Commission intitulée *Suivi du livre vert « Initiative européenne en matière de transparence »*, Bruxelles, le 21 mars 2007, COM(2007) 127 final
- Communication de la Commission européenne. *Marchés publics : procédure d'infraction à l'encontre de la France*. IP/07/922. Bruxelles : 27 juin 2007
- Communication de la Commission. *Vers une mise en œuvre effective des décisions de la Commission enjoignant aux Etats membres de récupérer les aides d'Etat illégales et incompatibles avec le marché commun (2007/C 272/05)*. *JOUE* n° C 272 du 15 novembre 2007, pp. 4-17
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions accompagnant la communication intitulée « Un marché unique pour l'Europe du 21^{ème} siècle ». *Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen*. Bruxelles, 20 novembre 2007, COM(2007) 725 final
- Communication de la Commission. *Initiative européenne en matière de transparence – Cadre régissant les relations avec les représentants d'intérêts (registre et code de conduite)*, Bruxelles, 27 mai 2008, COM(2008) 323 final
- Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité des régions et au Comité économique et social européen du 6 octobre 2008, COM(2008)616 final, *Livre vert sur la cohésion territoriale : faire de la diversité un atout*, SEC(2008)2550
- Communication de la Commission. *Les régions ultrapériphériques : un atout pour l'Europe*. Bruxelles, le 17 octobre 2008, COM(2008) 642 final
- Communication de la Commission relative à l'applicabilité des règles en matière d'aides d'Etat par les juridictions nationales (2009/C 85/01), *JOUE* n° C 85 du 9 avril 2009, pp. 1-22
- Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Initiative européenne en matière de transparence : le registre des représentants d'intérêts, un an après*, 28 octobre 2009, COM(2009) 612 final
- Communication de la Commission. *Eléments d'un nouveau partenariat entre l'Union européenne et les pays et territoires d'outre-mer*. Bruxelles, le 6 novembre 2009, COM(2009) 623 final
- Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « *Vers un Acte pour le Marché unique* » du 28 octobre 2010, COM(2010)608 final
- Communication de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêts économique général, C(2011) 9404 final
- Communication de la Commission du 20 décembre 2011, Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public, C(2011) 9406 final
- Décision n° 70/243/CECA, CEE, Euratom du 21 avril 1970 relative au remplacement des contributions financières des Etats membres par des ressources propres aux Communautés, *JOCE* n° L 094 du 28 avril 1970, pp. 19-22
- Décision du Conseil n° 71/364 du 8 novembre 1971 portant application aux départements français d'outre-mer des articles 123 à 127 inclus du traité, *JOCE* n° L 249 du 10 juillet 1971, p. 72

- Décision n° 75/186 du Conseil du 18 mars 1975 portant application aux départements français d'outre-mer du règlement (CEE) n° 724/75 portant création du Fonds européen de développement régional, *JOCE* n° L 73 du 21 mars 1975, p. 49
- Décision n° 76/787/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 20 septembre 1976 relative à l'élection au suffrage universel direct des membres de l'Assemblée
- Décision de la Commission n° 88/487/CEE du 24 juin 1988, *JOCE*, n° L 247/23 du 6 septembre 1988
- Décision 89/687/CEE du Conseil du 22 décembre 1989 instituant un programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité des départements français d'outre-mer (POSEIDOM), *JOCE* n° L 399 du 31 décembre 1989
- Décision 89/688/CEE du Conseil du 22 décembre 1989 relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer, *JOCE* n° L 399 du 30 décembre 1989, pp. 46-47
- Décision 91/314/CEE du Conseil du 26 juin 1991 instituant un programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité des îles Canaries (POSÉICAN), *JOCE* n° L 171 du 29 juin 1991
- Décision 91/315/CEE du Conseil du 26 juin 1991 instituant un programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité de Madère et des Açores (POSEIMA), *JOCE* n° L 171 du 29 juin 1991
- Décision d'association 91/482/CEE du 25 juillet 1991, relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté économique européenne, *JOCE* n° L 9 du 13 janvier 1994, p. 20
- Décision 2000/597/CE du Conseil du 29 septembre 2000 relative au système des ressources propres des Communautés européennes, *JOCE* n° L 253 du 7 novembre 2000, p. 42
- Décision n° 2002/14/CE de la Commission du 12 juillet 2000 concernant l'aide d'Etat mise à exécution par la France en faveur de Scott Paper SA/Kimberley-Clark, *JOCE* n° L 12 du 15 janvier 2002, pp. 1-32
- Décision 2002/973/CE du Conseil du 10 décembre 2002 modifiant la décision 89/688/CEE relative au régime de l'octroi de mer des départements français d'outre-mer, *JOCE* n° L 337, 13 décembre 2002, p. 83-84
- Décision 2004/162/CE du Conseil du 10 février 2004 relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer et prorogeant la décision 89/688/CEE, *JOUE* n° L 52 du 21 février 2004, pp. 64-69
- Décision de la Commission relative à l'aide N 89/2004 – Irlande – Garantie en faveur de la Housing Finance Agency, aides en faveur du logement social financées par HFA, *JOUE* n° C 131 du 28 mai 2005
- Décision n° 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, *JOUE* n° L 312 du 29 novembre 2005, pp. 67-73
- Décision de la Commission n° 2006/595/CE du 4 août 2006 établissant la liste des régions éligibles à un financement par les Fonds structurels au titre de l'objectif « convergence » pour la période 2007-2013, *JOUE* n° L 243 du 6 septembre 2006, pp. 44-46
- Décision du Conseil du 6 octobre 2006 relative aux orientations stratégiques communautaires en matière de cohésion, 2006/702/CE, *JOUE* n° L 291 du 21 octobre 2006, pp. 11-32
- Décision 2007/249/CE du Conseil du 19 mars 2007 portant modification de la décision 2001/822/CE du Conseil du 27 novembre 2001, relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne (« décision d'association outre-mer »), *JOUE* n° L109 du 26 avril 2007, p. 33

- Décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, C(2011) 9380 final
- Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public, *JOUE* n° C 297 du 29 novembre 2005, pp. 4-7
- Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08), *JOUE* n° C 54 du 4 mars 2006, pp. 13-44
- Lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007-2013 - Carte des aides d'Etat à finalité régionale: France (2007/C 94/13) N 343/06 — FRANCE Carte des aides d'Etat à finalité régionale 1.1.2007-31.12.2013 (approuvé par la Commission le 7.3.2007), *JOUE* n° C 94 du 28 avril 2007, pp. 34-56

β. Droit du Conseil de l'Europe :

- Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985, Conseil de l'Europe – STE n° 122
- Charte sociale européenne, ouverte à la signature le 18 octobre 1961 et entrée en vigueur le 26 février 1965, Conseil de l'Europe, STE – n° 35
- Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, signée à Madrid le 21 mai 1980, Conseil de l'Europe, STE n° 106.
- Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ouverte à la signature le 26 novembre 1987 et entrée en vigueur le 1^{er} février 1989, Conseil de l'Europe, STE – n° 126
- Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local, signée à Strasbourg le 5 février 1992, Conseil de l'Europe – STE n° 144
- Recommandation 34(1997)1, du 5 juin 1997, du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe sur le projet de Charte européenne de l'autonomie régionale, CPLRE, 4^{ème} session, Strasbourg, 3-5 juin 1997
- Procédure des requêtes concernant les violations alléguées de la Charte européenne de l'autonomie locale sur la base des propositions présentées par le Professeur Dr. Corneliu-Liviu Popescu, Vice-président du Groupe d'experts indépendants sur la Charte – chargé des requêtes (Roumanie), document approuvé à la réunion de la Commission institutionnelle de la Chambre des pouvoirs locaux du 7 novembre 2005, CPL/INST (12) 18
- Projet de Charte communautaire de la régionalisation, *JOCE* n° C-326/296 du 19 décembre 1988
- Protocole additionnel n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, signé le 11 mai 1994 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998, Conseil de l'Europe, Séries des Traités européens – n° 155
- Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, signé à Strasbourg le 9 novembre 1995, Conseil de l'Europe – STE n° 159
- Protocole n° 2 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif à la coopération interterritoriale, signé à Strasbourg le 5 mai 1998, Conseil de l'Europe – STE n° 169
- Protocole n° 3 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif aux Groupements eurorégionaux de coopération (GEC), signé Utrecht le 16 novembre 2009, Conseil de l'Europe – STE n° 206
- Protocole additionnel à la charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales, signé à Utrecht le 16 novembre 2009, Conseil de l'Europe – STE n° 207

- Recommandation 151 (2004) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux d'Europe sur les avantages et les inconvénients de l'élection directe de l'exécutif local sur la base des principes de la Charte européenne de l'autonomie locale
- Résolution 74(8) relative à la coopération des collectivités locales dans les régions frontalières adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 27 février 1974, lors de la 229^{ème} réunion des Délégués des Ministres
- Résolution 227 (1991) sur les relations extérieures des collectivités territoriales, Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, 26^{ème} session, 19-21 mars 1991
- Résolution 34(1996) du 5 juillet 1996 sur le suivi et la mise en œuvre de la Charte européenne de l'autonomie locale
- Résolution statutaire (2000) 1 relative au Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe adoptée par le Comité des Ministres le 15 mars 2000, lors de sa 702^{ème} réunion des Délégués des Ministres
- Résolution statutaire CM/Res (2007) 6 relative au Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe et la Charte révisée y annexée adoptée par le Comité des Ministres le 2 mai 2007 lors de la 994^{ème} réunion des Délégués des Ministres
- Statut du Conseil de l'Europe, Convention de Londres du 5 mai 1949 – Conseil de l'Europe, STE n° 1)
- Statut du Groupe d'experts indépendants sur la Charte européenne de l'autonomie locale approuvé par la Commission institutionnelle le 27 avril 2001

γ. Droit étranger :

- Droit allemand :

- Loi fondamentale allemande
- Loi fédérale du 12 mars 1993, sur la coopération de la Fédération et des *Länder* dans les affaires de l'Union européenne (entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1993), *BGBI*, I, p. 311

- Droit britannique :

- Compulsory Competitive Tendering (CCT) de 1980
- Compulsory Competitive Tendering (CCT) de 1980
- Federal Activities Inventory Act (Fair Act) de 1998
- Local Government Act de 1972

- Droit espagnol :

- Constitution espagnole
- Loi n° 6/2006 du 9 juin 2006, *B.O.E.* 158/2006 du 4 juillet 2006, pp. 25027-25088
- Loi organique 6/2006 du 19 juillet 2006, portant réforme du Statut d'Autonomie de la Catalogne, *BOE* n° 172 du 20 juillet 2006
- Loi n° 30/2007 du 30 octobre 2007, *B.O.E.* 261/2007 du 31 octobre 2007, pp. 44336-44436

- Droit italien :

- Constitution de la République italienne
- Loi Fabbri n° 183/1987 du 16 avril 1987 portant coordination des politiques concernant l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes et adaptation de l'ordre interne aux actes communautaires, *G.U.R.I.* n° 109 du 13 mai 1987, supplément ordinaire
- Loi n° 86/1989 du 9 mars 1989 portant normes générales sur la participation de l'Italie au processus normatif communautaire et sur les procédures d'exécution des obligations communautaires, dite « Loi La Pergola » *G.U.R.I.* n° 58 du 10 mars 1989

- Loi n° 526 du 21 décembre 1999 portant dispositions pour l'accomplissement des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes – loi communautaire 1999, *G.U.R.I.* n° 13 du 18 janvier 2000, supplément ordinaire n° 15
- Loi n° 422 du 29 décembre 2000 portant dispositions pour l'accomplissement des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes – loi communautaire 2000, *G.U.R.I.* n° 16 du 20 janvier 2001, supplément ordinaire n° 14
- Loi n° 39 du 1^{er} mars 2002 portant dispositions pour l'accomplissement des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes – loi communautaire 2001, *G.U.R.I.* n° 72 du 26 mars 2002, supplément ordinaire n° 54
- Loi n° 131 du 5 juin 2003 portant dispositions pour l'adéquation de l'ordre juridique de la République italienne à la loi constitutionnelle du 18 octobre 2001, dite loi « La Loggia », n° 3
- Décret-loi n° 163 du 12 avril 2006, *GURI* n° 100 - S.O. n. 107/L du 2 mai 2006

- Droit luxembourgeois :

- Loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, *Mémorial Luxembourgeois A*, n° 172 du 29 juillet 2009, pp. 2492-2530

δ. Droit français :

- Constitution de la République française du 4 octobre 1958
- Décret-loi du 30 octobre 1935 autorisant les communes à se regrouper pour la perception des droits d'octroi (*JORF* du 31 octobre 1935, p. 11487)
- Décret n° 55-606 du 20 mai 1955 relatif à la constitution et au fonctionnement des syndicats de communes, modifiant la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, en ses articles 169, 176 et 177 ajoutés par la loi du 22 mars 1890 du même objet, *JORF* du 22 mai 1955, p. 5141
- Décret du 24 janvier 1956 portant création d'une commission chargée de coordonner les échanges internationaux dans le domaine communal, *JORF* du 26 janvier 1956, p. 965
- Décret n° 63-1041 du 14 octobre 1963 relatif au montant de la recette minimum par habitant garantie au titre de la taxe locale sur le chiffre d'affaires, aux communes ayant fusionné, *JORF* du 18 octobre 1963, page 9349
- Décret n° 84-432 du 4 juin 1984 portant publication de la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, ouverte à la signature à Madrid le 21 mai 1980, *JORF* du 9 juin 1984, p. 1802
- Décret n° 92-964 du 7 septembre 1992 relatif aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux et modifiant le nouveau code de procédure civile et le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, *JORF* n° 211 du 11 septembre 1992, p. 12526
- Décret n° 94-163 du 16 février 1994 ouvrant aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne autres que la France l'accès à certains cadres d'emplois de la fonction publique territoriale, *JORF* n° 47 du 25 février 1994, p. 3137
- Décret n° 94-743 du 30 août 1994 relatif à l'assimilation, pour l'accès aux concours de la fonction publique territoriale, des diplômes délivrés dans d'autres Etats membres de la Communauté européenne, *JORF* n° 202 du 1^{er} septembre 1994, p. 12649
- Décret n° 94-937 du 24 octobre 1994 relatif à la Commission nationale de la coopération décentralisée instituée par l'article 134 de la loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JORF* du 30 octobre 1994, p. 15476
- Décret n° 98-68 du 2 février 1998 portant modifications de certaines dispositions relatives à la fonction publique territoriale, *JORF* n° 31 du 6 février 1998, p. 1924
- Décret n° 2000-25 du 7 janvier 2000 portant publication du protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales (ensemble trois déclarations) fait à Strasbourg le 9 novembre 1995, *JORF* n° 11 du 14 janvier 2000, p. 672

- Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, *JORF* n° 57 du 8 mars 2001, p. 37003
- Décret n° 2002-1294 du 24 octobre 2002 fixant les dispositions générales relatives à la situation et aux modalités de classement des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, nommés dans un corps de fonctionnaires de l'Etat ou de ses établissements publics, *JORF* n° 251 du 26 octobre 2002, p. 17796
- Décret n° 2002-1355 du 14 novembre 2002 relatif au Haut Conseil de la coopération internationale, *JORF* n° 267 du 16 novembre 2002, p. 18963
- Décret n° 2003-673 du 22 juillet 2003 fixant les dispositions générales relatives à la situation et aux modalités de classement des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen nommés dans un cadre d'emplois de la fonction publique territoriale, *JORF* n° 169 du 24 juillet 2003, p. 12493
- Décret n° 2004-982 du 13 septembre 2004 relatif aux subventions aux organismes participant à la création et à la reprise d'entreprises et modifiant le Code général des collectivités territoriales, *JORF* n° 218 du 18 septembre 2004, p. 16272
- Décret n° 2004-1550 du 30 décembre 2004 pris pour l'application de la loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer, *JORF* du 1^{er} janvier 2005
- Décret n° 2005-1595 du 19 décembre 2005 relatif aux marchés d'intérêt national, *JORF* n° 295 du 20 décembre 2005, p. 19614
- Décret n° 2006-529 du 9 mai 2006 relatif à la Commission nationale de la coopération décentralisée et modifiant le code général des collectivités territoriales (partie réglementaire), *JORF* du 11 mai 2006, p. 6858
- Décret n° 2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage, *JORF* n° 123 du 28 mai 2006, p. 7981
- Décret n° 2006-959 du 31 juillet 2006 relatif aux conditions de passation des concessions d'aménagement et des marchés conclus par les concessionnaires et modifiant le code de l'urbanisme, *JORF* n° 177 du 2 août 2006, p. 11468
- Décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant Code des marchés publics, *JORF* du 4 août 2006
- Décret n° 2007-196 du 13 février 2007 relatif aux équivalence de diplômes requises pour se présenter aux concours d'accès aux corps et cadres d'emplois de la fonction publique, *JORF* n° 38 du 14 février 2007, p. 2746
- Décret n° 2007-679 du 3 mai 2007 portant publication de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, *JORF* n° 105 du 5 mai 2007 p. 7932
- Décret n° 2007-732 du 7 mai 2007 relatif aux zones d'aide à finalité régionale et aux zones d'aides à l'investissement des petites et moyennes entreprises, *JORF* n° 107 du 8 mai 2007
- Décret n° 2007-1282 du 28 août 2007 relatif aux aides à l'investissement immobilier et à la location d'immeubles accordées aux entreprises par les collectivités territoriales et leurs groupements et modifiant le code général des collectivités territoriales (partie Réglementaire), *JORF* du 30 août 2007, texte n° 4
- Décret n° 2007-1829 du 24 décembre 2007 modifiant le décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale, *JORF* n° 301 du 28 décembre 2007, texte n° 26
- Décret n° 2007-1845 du 26 décembre 2007, relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la fonction publique territoriale, *JORF* n° 302 du 29 décembre 2007, texte n° 22
- Décret n° 2008-273 du 20 mars 2008 supprimant le Haut conseil de la coopération internationale, *JORF* du 21 mars 2008, p. 4831

- Décret n° 2008-994, 22 septembre 2008, relatif à la commission consultative d'évaluation des normes, *JORF* n° 222 du 23 septembre 2008, p. 14677
- Décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics (*JORF* n° 296 du 20 décembre 2008, p. 19544)
- Décret n° 2008-1381 du 19 décembre 2008 relatif à la Commission nationale de la coopération décentralisée, *JORF* n° 299 du 24 décembre 2008 (texte n° 13)
- Décret n° 2009-889 du 22 juillet 2009 relatif aux concessions d'aménagement, *JORF* n° 169 du 24 juillet 2009, p. 12370
- Décret n° 2009-1702 du 30 décembre 2009 modifiant les seuils applicables aux marchés passés en application du code des marchés publics et de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et aux contrats de partenariat, *JORF* n° 303 du 31 décembre 2009, p. 23148
- Décret n° 2009-1717 du 30 décembre 2009 relatif aux aides à l'investissement immobilier et à la location d'immeubles accordés aux entreprises par les collectivités territoriales et leurs groupements, *JORF* n° 303 du 31 décembre 2009, p. 23200
- Décret n° 2010-311 du 22 mars 2010 relatif aux modalités de recrutements et d'accueil des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans un corps, un cadre d'emplois ou un emploi de la fonction publique française, *JORF* n° 70 du 24 mars 2010, texte n° 49
- Décret n° 2010-406 du 26 avril 2010 relatif aux contrats de concessions de travaux publics et portant diverses dispositions en matière de commande publique, *JORF* n° 99 du 28 avril 2010, p. 7686
- Décret n° 2010-716 du 29 juin 2010 portant application de l'article 76-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, *JORF* n° 149 du 30 juin 2010, texte n° 36
- Décret n° 2010-1628 du 23 décembre 2010 modifiant le décret n° 2007-732 du 7 mai 2007 modifié relatif aux zones d'aide à finalité régionale et aux zones d'aides à l'investissement des petites et moyennes entreprises, *JORF* n° 299 du 26 décembre 2010, p. 22728
- Décret n° 2011-391 du 13 avril 2011 modifiant le décret n° 2007-732 modifié relatif aux zones d'aide à finalité régionale et aux zones d'aides à l'investissement des petites et moyennes entreprises, *JORF* n° 88 du 14 avril 2011, p. 6563
- Décret n° 2011-515 du 10 mai 2011 relatif au calcul des modalités de remboursement des frais de fonctionnement des services mis à disposition dans le cadre de l'article L 5211-4-1 du CGCT, *JORF* n° 110 du 12 mai 2011, p. 8237
- Décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique, *JORF* n° 197 du 26 août 2011, p. 14453
- Décret n° 2011-1853 du 9 décembre 2011 modifiant certains seuils du Code des marchés publics, *JORF* n° 287 du 11 décembre 2011, p. 21025
- Loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution, *JORF* n° 21 du 26 janvier 1999, page 1343
- Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF* du 29 mars 2003 p. 5568
- Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008 page 11890
- Loi n° 66-491 du 9 juillet 1966, tendant à faciliter l'intégration fiscale des communes fusionnées, *JORF* du 10 juillet 1966, page 5899
- Loi n° 70-1297 du 31 décembre 1970 sur la gestion municipale et les libertés communales, *JORF* du 1^{er} janvier 1971, p. 3
- Loi n° 71- 588 du 16 juillet 1971, sur les fusions et regroupements de communes, *JORF* du 18 juillet 1971, page 7091

- Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, *JORF* du 9 juillet 1972, p. 7176
- Loi n° 76-664 du 19 juillet 1976, organisation des pouvoirs publics à Saint-Pierre-et-Miquelon, *JORF* du 20 juillet 1976, p. 4323
- Loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, *JORF* du 28 décembre 1976, p. 7493
- Loi n° 79-1113 du 22 décembre 1979 relative à Mayotte, *JORF* du 23 décembre 1979, p. 3254
- Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions (Loi Defferre), *JORF* du 3 mars 1983, p. 730
- Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions, *JORF* du 9 janvier 1983, p. 215
- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, loi dite Le Pors, *JORF* du 14 juillet 1983, p. 2174
- Loi n° 83-1131 du 23 décembre 1983 autorisant l'approbation d'une convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales ouverte à la signature à Madrid le 21 mai 1980, *JORF* du 27 décembre 1983, p. 3732
- Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, dite Le Pors portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, *JORF* du 12 janvier 1984, p. 271
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, *JORF* du 27 janvier 1984, p. 441
- Loi n° 84-747 du 2 août 1984 relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de Réunion, *JORF* du 3 août 1984, p. 2559
- Loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon, *JORF* du 14 juin 1985, p. 6551
- Loi organique n° 85-1405 du 30 décembre 1985 tendant à la limitation du cumul des mandats locaux et des fonctions électives par les parlementaires, *JORF* du 31 décembre 1985, p. 15503
- Loi n° 86-16 du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions et portant modifications de dispositions relatives au fonctionnement des conseils généraux, *JORF* du 8 janvier 1986, p. 367
- Loi n° 87-529 du 13 juillet 1987, dite « Loi Galland » modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale, *JORF* du 16 juillet 1987, p. 7918
- Loi n° 90-385 du 10 mai 1990 modifiant l'article 6 bis de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, *JORF* n° 109 du 11 mai 1990, p. 5619
- Loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, *JORF* n° 4 du 5 janvier 1991, p. 236
- Loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, *JORF* du 27 juillet 1991, p. 9752
- Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, *JORF* n° 5 du 7 janvier 1992, p. 327
- Loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux, *JORF* du 5 février 1992, p. 1848
- Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JORF* n° 33 du 8 février 1992, p. 2064.
- Loi n° 92-676 du 17 juillet 1992 relative à l'octroi de mer et portant mise en œuvre de la décision du Conseil des ministres des Communautés européennes n° 89/688 du 22 décembre 1989, *JORF* n° 166 du 19 juillet 1992, p. 9697
- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, *JORF* n° 25 du 30 janvier 1993, p. 1588

- Loi n° 93-1416 du 29 décembre 1993 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, *JORF* n° 1 du 1^{er} janvier 1994, p. 10
- Loi n° 94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, *JORF* n° 34 du 10 février 1994, p. 2271
- Loi n° 94-628 du 25 juillet 1994 relative à l'organisation du temps de travail, aux recrutements et aux mutations dans la fonction publique, *JORF* n° 171 du 26 juillet 1994, p. 10735
- Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (dite ADT), *JORF* n° 31 du 5 février 1995, p. 1973
- Loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire, *JORF* n° 293 du 17 décembre 1996, p. 18512
- Loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire, *JORF* n° 39 du 15 février 1997, p. 2592
- Loi n° 99-384 du 19 mai 1999 autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales (ensemble trois déclarations), *JORF* n° 116 du 21 mai 1999, p. 7520
- Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire et portant modification de la loi no 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JORF* n° 148 du 29 juin 1999, p. 9515
- Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999, relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, *JORF* n° 160 du 13 juillet 1999
- Loi n° 2000-295 du 5 avril 2000 relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives et à leurs conditions, *JORF* n° 82 du 6 avril 2000, p. 5239
- Loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, *JORF* n° 155 du 6 juillet 2000, p. 10189
- Loi d'orientation d'outre-mer n° 2000-1207 du 13 décembre 2000, *JORF* n° 289 du 14 décembre 2000, p. 19760
- Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *JORF* n° 289 du 14 décembre 2000, p. 19777
- Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, *JORF* n° 161 du 13 juillet 2001, p. 11199
- Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, *JORF* n° 288 du 12 décembre 2001, p. 19703
- Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF* du 28 février 2002, p. 3808
- Loi organique n° 2003-696 du 30 juillet 2003 portant réforme de la durée du mandat et de l'âge d'éligibilité des sénateurs ainsi que la composition du Sénat, *JORF* n° 175 du 31 juillet 2003, p. 13016
- Loi n° 2003-697 du 30 juillet 2003 portant réforme de l'élection des sénateurs, *JORF* n° 175 du 31 juillet 2003, p. 13017
- Loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer, *JORF* n° 153 du 3 juillet 2004, p. 12114
- Loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *JORF* n° 177 du 2 août 2003 page 13217
- Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *JORF* n° 175 du 30 juillet 2004 page 13561.
- Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n° 190 du 17 août 2004, p. 14545

- Loi n° 2005-95 du 9 février 2005 relative à la coopération internationale des collectivités territoriales et des agences de l'eau dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, *JORF* n° 34 du 10 février 2005, p. 2202
- Loi n° 2005-809 du 20 juillet 2005 relative aux concessions d'aménagement, *JORF* n° 168 du 21 juillet 2005, p. 11833
- Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, *JORF* n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12183
- Loi n° 2006-823 du 10 juillet 2006 autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, *JO* n° 159 du 11 juillet 2006, p. 10335
- Loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie, *JORF* n° 284 du 8 décembre 2006, p. 18531
- Loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, *JORF* n° 299 du 27 décembre 2006, p. 19641
- Loi n° 2007-147 du 2 février 2007 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et de leurs groupements, *JORF* n° 31 du 6 février 2007, p. 2160
- Loi n° 2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale, *JORF* n° 44 du 21 février 2007, p. 3041
- Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *JORF* n° 45 du 22 février 2007, p. 3121
- Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, *JORF* n° 296, 21 décembre 2007, p. 20639
- Loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007, *JORF* n° 301 du 28 décembre 2007, p. 21482
- Loi n° 2008-352 du 16 avril 2008 visant à renforcer la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale par la mise en conformité du code général des collectivités territoriales avec le règlement communautaire relatif à un groupement européen de coopération territoriale, *JORF* n° 91 du 17 avril 2008, p. 6379
- Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat, *JORF* n° 175 du 29 juillet 2008, p. 12144
- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *JORF* n° 181 du 5 août 2008, p. 12471
- Loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels des fonctionnaires, *JORF* n° 180 du 6 août 2009, p. 13116
- Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *JORF* n° 287 du 11 décembre 2009, p. 21379
- Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, *JORF* n° 303 du 31 décembre 2009, p. 22856
- Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, *JORF* n° 122 du 29 mai 2010, p. 9697
- Loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *JORF* n° 284 du 8 décembre 2010, p. 21458
- Loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *JORF* n° 284 du 8 décembre 2010, p. 21459
- Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF* n° 292 du 17 décembre 2010, p. 22146
- Loi organique n° 2011-883 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, *JORF* n° 173 du 28 juillet 2011, p. 12818
- Ordonnance n° 59-29 du 5 janvier 1959 remplaçant les articles 141, 142, 143, 145, 147, 149, 150 du code de l'administration communale relatifs aux syndicats de communes, *JORF* du 6 janvier 1959, p. 313
- Ordonnance n° 59-30 du 5 janvier 1959 tendant à instituer des districts urbains dans grandes agglomérations, *JORF* du 6 janvier 1959, p. 314

- Ordonnance n° 59-31 du 5 janvier 1959, modifiant l'article 10 du Code municipal relatif aux limites territoriales des communes, *JORF* du 6 janvier 1959, page 315
- Ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004 portant transposition de la directive 80/723/CEE, *JORF* n° 133 du 10 juin 2004, p. 10232
- Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, *JORF* n° 141 du 19 juin 2004, p. 10994
- Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, *JORF* n° 107 du 8 mai 2009, p. 7796
- Ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concessions de travaux publics, *JORF* n° 162 du 16 juillet 2009, p. 11853

ε. Droit international :

- Accord de Bruxelles entre le Gouvernement de la République française, d'une part, et le Gouvernement du Royaume de Belgique, le Gouvernement de la Communauté française, le Gouvernement de la Région wallonne et le Gouvernement flamand, d'autre part, sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et les organismes publics locaux, signé à Bruxelles le 16 septembre 2002
- Accord de Karlsruhe entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, le Gouvernement de la République française, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, le Conseil fédéral suisse, signé à Karlsruhe le 23 janvier 1996
- Accord de Rome signé entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République italienne concernant la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales, signé à Rome le 23 novembre 1993
- Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1115, p. 331
- Traité de Bayonne entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales, signé à Bayonne le 10 mars 1995

c) Jurisprudences

a. Jurisprudences administratives

- CE, 17 janvier 1913, Congrégation des sœurs de Saint-Régis, *Rec.* p. 72
- TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, *Rec.* p. 91
- CE, 30 mai 1930, Chambre syndicale de commerce en détail de Nevers, *Rec.* p. 583
- CE, 10 février 1933, Commune de Belpech, *Rec.* p. 181
- CE, 19 mai 1933, Benjamin, *Rec.* p. 541
- CE Section, 6 novembre 1936, Arrighi, *Rec.* p. 966
- CE, 16 juillet 1941, Syndicat de défense des contribuables de Goussainville, *Rec.* p. 132
- CE Avis d'Assemblée, 5 avril 1950 relatif à la délibération du Conseil général de la Loire-Inférieure allouant une subvention aux facultés catholiques de l'Ouest
- CE Section, 4 juin 1954, Affortit et Vingtain, *Rec.* p. 342
- CE Ass., 16 novembre 1956, Union syndicale des industries aéronautiques
- CE Ass., 25 octobre 1957, Commune de Bondy
- CE, 28 novembre 1962, Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Fontanès, *Rec.* p. 640
- CE Section, 28 juin 1963, Narcy, *Rec.* p. 401
- TC, 25 novembre 1963, Dame Veuve Mazerand, *Rec.* p. 792
- CE, 19 juin 1964, Shell Berre
- CE Sect., 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France, *Rec.* p. 149
- CE, 26 janvier 1968, Dame Maron
- CE, 29 avril 1970, Société Unipain, n° 77935, *Rec.* p. 280
- CE Ass., 16 octobre 1970, Commune de Saint-Vallier, n° 71536

- TA Amiens, 16 février 1972, Commune d'Archon, *Rec.* p. 855
- TA Orléans, 10 mars 1972, Commune de Cinq-Mars-la-Pile, *Rec.* p. 858
- CE, 26 janvier 1973, Ville de Paris c/ Driancourt, n° 84768
- CE, 26 juin 1974, Maison des Isolants-France, n° 80940
- CE, 3 février 1975, Rabot, *Rec.* p. 82
- CE Ass., 22 décembre 1978, Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit, *Rec.* p. 524
- CE, 12 octobre 1979, Société nationale des importateurs de vêtements
- CE Ass., 23 mars 1984, Ministre du commerce extérieur c/ Société Alivar, n° 24832, *Rec.* p. 391
- CE, section de l'intérieur, avis, 15 octobre 1985, n°338385
- CE, 23 octobre 1985, Commune de Blaye les mines, n° 46612
- CE Section, 5 mai 1986, Fontanilles-Laurelli, n° 61219 et 61277, *Rec.* p. 127
- CE, 6 juin 1986, Département de la Côte-d'Or, n° 58463, *Rec.* p. 156
- CE, 23 octobre 1987, Siguier, *Rec.* p. 324
- CE avis, 2 février 1988
- CE Ass., 3 février 1989, Cie Alitalia, *Rec.* p. 44
- CE, 20 octobre 1989, Nicolo, *Rec.* p. 190
- CE, 23 octobre 1989, Commune de Pierrefitte-sur-Seine, n° 93331, 93847, 93885, *Rec.* p. 209
- CE Ass, 28 février 1992, Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris, *Rec.* p. 78
- CE Ass., 28 février 1992, SA Rothmans International et Philip Morris, *Rec.* p. 81
- CE Avis, 22 mars 1992, Préfet du Calvados, *Rec.* p. 123
- CE, 1^{er} octobre 1993, Commune de Vitrolles
- CE, 24 janvier 1994, Préfet de l'Hérault, n° 124308
- CE Section, 29 juillet 1994, Département de l'Indre
- CE Ass., 2 décembre 1994, Commune de Cuers, *Rec.* p. 522
- CE Section, 28 juillet 1995, Commune de Villeneuve d'Ascq, n° 129838, *Rec.* p. 324
- TC, 25 mars 1996, Berkani, *Rec.* p. 535
- TA Amiens, 2 avril 1996, Vannineuse
- CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc, *Rec.* p. 137
- CE, 26 juin 1996, Commune de Céreste, n° 135453, *Rec.* p. 246
- CE, 31 juillet 1996, Commune de Sète, n° 171086
- CE Avis, Section des finances, 30 janvier 1997, Régime juridique des agents non titulaires de l'Etat
- CE, 17 mars 1997, Conseil supérieur des comités mixtes à la production d'EDF-GDF, n° 125349
- CE, 3 octobre 1997, Section de communes d'Antilly
- CE Ass., 6 février 1998, Tête et Association de sauvegarde de l'Ouest Lyonnais, *Rec.*, p. 30
- CE, 27 mars 1998, Département de Saône-et-Loire
- CE, 6 mai 1998, Confédération nationale des Groupes autonomes de l'enseignement public, *Rec.* p. 802
- CE Section, 20 mai 1998, Communauté de communes de Piémont de Barr, *Rec.* p. 201
- CE, 25 novembre 1998, Préfet de la Corse c/ M. Cianfarani, n° 151067
- TC, 15 mars 1999, Faulcon, *Rec.* p. 442
- CE, 26 mars 1999, Société EDA, *Rec.* p. 96
- CE, 30 juin 1999, SMITOM Centre-Ouest Seine-et-Marnais, n° 198147
- CE Section, 27 octobre 1999, Bayeux, *Rec.* p. 335
- CAA Marseille, 7 décembre 1999, Commune d'Istres, n° 98MA00236
- CAA Nancy, 27 janvier 2000, Thibault
- Tribunal des conflits, 14 février 2000, Groupement d'intérêt public « Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans abris » c/ MmeVerdier

- CE, 21 juin 2000, SARL Plage « Chez Joseph »
- CAA Lyon, 26 juin 2000, Simon
- CE, 6 octobre 2000, Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Florent, n° 205959, *Rec.* p. 395
- CE, 8 novembre 2000, Jean-Louis Bernard Consultants, *Rec.* p. 492
- CE Section, 18 janvier 2001, Communes de Venelles et Morbelli, n° 229247, *Rec.* p. 18
- CE, 4 avril 2001, Mme Larsen-Bocquet
- CE Ass., 29 juin 2001, Commune de Mons-en-Barœul, n° 193716
- CE Ass., 26 octobre 2001, Ternon, n° 197018, *Rec.* p. 497
- TA Lyon, 7 novembre 2001, Préfet de l'Ain c/ district de la vallée de l'Albarine, n° 9805114
- CE Ord., 24 janvier 2002, Commune de Beaulieu-sur-Mer, n° 242128, *Rec.* p. T-873
- CE Avis d'Assemblée, 12 avril 2002, SA financière Labeyrie
- CE, 19 juin 2002, Commune de Marcq-en-Barœul
- CE Avis, 29 juillet 2002, Société MAJ blanchisserie de Pantin, n° 246921, *Rec.* p. 297
- CE, 18 octobre 2002, Mme Spaggiari
- CE, 29 janvier 2003, Commune de Champagne-sur-Seine
- CE, 4 février 2004, Leseine, Mme Warnimont, n° 225310
- CE Section, 22 octobre 2004, Alain Lamblin, n° 245154)
- CAA Bordeaux, 9 novembre 2004, Société Sodegis c/ Commune de Cilaos
- TA Poitiers, 18 novembre 2004, Charbonneau c/ Département des Deux-Sèvres, n° 0400561
- TA Cergy-pontoise, 25 novembre 2004, Préfet de la Seine-Saint-Denis, n° 0203571
- CAA Nancy, 2 juin 2005, Commune de Forbach, n° 03NC00959
- CE, 29 juin 2005, Commune de Puteaux, n° 264714
- CE, 27 juillet 2005, Mme Weber
- CE, 7 octobre 2005, Région Nord-Pas-de-Calais, n° 278732, *Rec.* p. 423
- CE, 4 novembre 2005, Société Jean-Claude Decaux, req. n° 247298 et 247299, *Rec.* p. 476
- CE Avis, 1^{er} février 2006, Préfet du Puy-De-Dôme c/ Commune de Pont-du-Château, n° 287656
- CE, 27 février 2006, Cie Ryanair, n° 264406
- CE Ass., 31 mai 2006, Ordre des avocats au Barreau de Paris, n° 275531, *Rec.* p. 272
- CE, 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, n° 288459
- CE, 20 octobre 2006, Commune d'Andeville, n° 289234
- CE Ass., 8 février 2007, Gardedieu, n° 279522, *Rec.* p. 78
- CE Ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine
- CE Section, 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, *Rec.* p. 155
- CE Avis, 21 mai 2007, Mme Manolis
- CE, 23 mai 2007, Département des Landes et autres
- CAA Versailles, 31 mai 2007, Commune de Stains, n° 05VE00412
- CE Assemblée, 16 juillet 2007, n° 291545, Société Tropic-Travaux-Signalisation-Guadeloupe
- CAA Bordeaux, 30 octobre 2007, Département des Deux-Sèvres c/ M. Charbonneau, n° 05BX00167
- CAA Bordeaux, 29 novembre 2007, Dumoulin de Laplante, n° 05BX00265
- CAA Lyon, 13 décembre 2007, Préfet de l'Allier c/ Commune de Bellenaves, req. n° 06LY00379
- CAA Lyon, 13 décembre 2007, Préfecture de l'Allier c/ Commune d'Autry-Issards, req. n° 06LY00380
- CAA Nantes, 19 décembre 2007, Josse c/ Commune de Chavagne, n° 06NT01078 et n° 06NT01087

- TA Nîmes, 24 janvier 2008, Société des trains touristiques G. Eisenreich
- TA Marseille, 11 juin 2008, Société Nigel Burgess LTD, n° 0803537
- TA Paris, 10 juillet 2008, Mme Le Pen c/ Région Ile-de-France, n° 0614083
- CE Section, 3 octobre 2008, SMIRGEOMES, n° 305420
- CE, 6 octobre 2008, Compagnie des architectes en chef des monuments historiques, n° 310146
- TA Pau, 14 octobre 2008, Préfet des Pyrénées-Atlantiques c/ Commune d'Ilharre, req. n° 0800537
- CAA Marseille, 20 octobre 2008, Fondation assistance aux animaux, n° 07MA00511
- CE Ass., 7 novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et autres, n° 282920
- CE Section, 7 novembre 2008, Département de la Vendée, n° 291794
- CE, 19 novembre 2008, n° 312095, Communauté urbaine de Strasbourg
- CE, 4 mars 2009, Syndicat national des industries d'information de santé (SNIIS), n° 300481
- CE, 1^{er} avril 2009, Communauté urbaine de Bordeaux, n° 323585
- CE, 1^{er} avril 2009, Sté Kéolis, n° 323593
- CE, 10 juin 2009, Port autonome de Marseille, n° 317671
- CE Section, 30 juin 2009, n° 290236, Agence nationale pour l'emploi
- CE Section, 30 octobre 2009, Mme Perreux, n° 298348
- TA Lille, 10 novembre 2009, M. Camuset, req. n° 0702487
- CAA Paris, 1^{er} décembre 2009, Région Ile-de-France c/ Mme Le Pen, n° 08PA04754
- TA Versailles, 5 janvier 2010, M. Guyard, n° 0612329
- CE, 10 février 2010, n° 329100
- CE, 18 mai 2010, Commune de Dunkerque, req. n° 306643
- CE Section, 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean-Bouin, n° 338272
- CAA Nantes, 16 décembre 2010, n° 09NT02195
- CE, 19 janvier 2011, Grand port maritime du Havre, n° 343435
- CE, 28 mars 2011, n° 330256, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migne-Auxances
- CE, 1^{er} juin 2011, Koné, n° 346405
- CE, 24 juin 2011, OPH interdépartemental de l'Essonne, n° 346665
- CE, 2 août 2011, Société Clean Garden, n° 347526
- CAA Versailles, 21 juillet 2011, Société du Golf de Verrières
- CE, 18 novembre 2011, n° 342147

β. Jurisprudences constitutionnelles

- CC, 16 juillet 1971, Liberté d'association, n° 71-44 DC, *Rec.* p. 29
- CC, 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, n° 74-54 DC, *Rec.* p. 19
- CC, 23 juillet 1975, n° 75-59 DC, Statut de la magistrature, *Rec.* p. 16
- CC, 23 mai 1979, sur la loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État, n° 79-104 DC
- CC, 12 juillet 1979, n° 79-107 DC, Ponts à péage, *Rec.* p. 31
- CC, 25 février 1982, n° 82-137 DC, Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *Rec.* p. 38
- CC, 18 janvier 1985, n° 84-185 DC, Loi Chevènement, *Rec.* p. 36
- CC, 8 août 1985, n° 85-196 DC, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, *Rec.* p. 63
- CC, 20 janvier 1993, n° 92-316 DC, Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, *Rec.* p. 14
- CC, 26 janvier 1995, n° 94-358 DC, Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *Rec.* p. 183

- CC, 9 avril 1996, n° 96-372
- CC, 7 décembre 2000, n° 2000-435, relative à la loi d'orientation pour l'outre-mer, *Rec.* p. 164
- CC, 17 janvier 2002, Loi relative au statut de la Corse, n° 2001-454 DC
- CC, 22 août 2002, n° 2002-460 DC, *Rec.* p. 198
- CC, 29 août 2002, n° 2002-461 DC, *Rec.* p. 204
- CC, 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit, *Rec.* p. 382
- CC, 12 août 2004, n° 2004-503 DC, Loi relative aux libertés et responsabilités locales, *Rec.* p. 144
- CC, 30 novembre 2006, n° 2006-543 DC, Loi relative au secteur de l'énergie
- CC, 20 décembre 2007, Traité de Lisbonne
- CC, 24 juillet 2008, décision n° 2008-567 DC
- CC, 8 janvier 2009, n° 2008-573 DC
- CC, 29 décembre 2009, n° 2009-599 DC, Loi de finances pour 2010
- CC, 2 juillet 2010, n° 2010-12 QPC
- CC, 22 septembre 2010, n° 2010-29/37 QPC
- CC, 8 juillet 2007, Département des Landes, n° 2011-146 QPC
- CC, 13 juillet 2007, Département de la Haute-Savoie, n° 2011-149 QPC

γ. Jurisprudences européennes

- De l'Union européenne :

- CJCE, 16 décembre 1960, Humblet c/ Etat belge, *Rec.* pp. 1125-1162
- CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos, aff. 26/62, *Rec.* p. 3
- CJCE, 15 juillet 1963, Plaumann c/ Commission, aff. 25/62, *Rec.* p. 197
- CJCE, 19 mars 1964, Unger, aff. 75/63, *Rec.* p. 362
- CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/ E.N.E.L., aff. 6/64, *Rec.* p. 1141
- CJCE, 19 décembre 1968, Salgoil, aff. 13/68, *Rec.* p. 661
- CJCE, 5 mai 1970, Commission c/ Belgique, aff. 77/69, *Rec.* p. 237
- CJCE, 6 octobre 1970, Franz Grad, aff. 9/70, *Rec.* p. 825
- CJCE, 18 novembre 1970, Commission c/ Italie, aff. 8/70, *Rec.* p. 961
- CJCE, 17 décembre 1970, Scheer, aff. n° 30/70, *Rec.* p. 161
- CJCE, 11 février 1971, Norddeutschesz Vieh-und Fleischkontor, aff. 39/70, *Rec.* p. 49
- CJCE, 14 juillet 1971, Port de Mertet, aff. 10/71, *Rec.* p. 723
- CJCE, 2 décembre 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt, aff. 5-/71, *Rec.* p. 955
- CJCE, 14 décembre 1971, Politi, aff. n° 43/71, *Rec.* p. 1039
- CJCE, 15 décembre 1971, International Fruit Company, aff. jtes 51/71 à 54/71, *Rec.* p. 1116
- CJCE, 17 mai 1972, Leonasio, aff. n° 93/71, *Rec.* p. 287
- CJCE, 8 février 1973, Commission c/ Italie, aff. n° 30/72, *Rec.* p. 161
- CJCE, 10 octobre 1973, Variola, aff. 34/73, *Rec.* p. 981
- CJCE, 11 décembre 1973, Lorenz c/ Allemagne, aff. 120/73, *Rec.* p. 1471
- CJCE, 30 avril 1974, Sacchi, aff. 155/73, *Rec.* p. 409
- CJCE, 15 février 1974, Giovanni Maria Sotgiu c/ Deutsche Bundespost, aff. 152/73, *Rec.* p. 162
- CJCE, 2 juillet 1974, Italie c/ Commission, aff. 173/73, *Rec.* p. 709
- CJCE, 4 décembre 1974, Van Duyn, aff. n° 41/74, *Rec.* p. 1337
- CJCE, 12 décembre 1974, Walrave, aff. 36/74, *Rec.* p. 1405
- CJCE, avis 1/75 du 11 novembre 1975
- CJCE, 16 mars 1977, Commission c/ République française, aff. 68/76, *Rec.* p. 515
- CJCE, 22 mars 1977, Steinike et Weinlig, aff. 78/76, *Rec.* p. 595
- CJCE, 16 novembre 1977, Inno c/ Atab, aff. 13/77, *Rec.* p. 2115

- CJCE, 24 janvier 1978, Ministère public néerlandais c/ Van Tiggele, aff. 82/77, *Rec.* p. 25
- CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal, aff. 106/77, *Rec.* p. 629
- CJCE, 10 octobre 1978, Hansen, aff. 148/77, *Rec.* p. 1787
- CJCE, 16 janvier 1979, Sukkerfabriken Nykobing Limiberet c/ Ministère de l'agriculture, aff. n° 151/78 *Rec.* p. 1
- CJCE, 7 février 1979, Commission c/ Royaume-Uni, aff. n° 128/78, *Rec.* p. 419
- CJCE, 5 avril 1979, Ratti, aff. 148/78, *Rec.* p. 1629
- CJCE, 21 juin 1979, Atalanta c/ Produktschap voor Vee en Vlees, aff. 240/78, *Rec.* p. 2137
- CJCE, 27 septembre 1979, Eridania, aff. 230/78, *Rec.* p. 2749
- CJCE avis n° 1/78, 4 octobre 1979, *Rec.* p. 2871
- CJCE, 4 octobre 1979, France c/ Royaume-Uni, aff. 141/78, *Rec.* p. 2923
- CJCE, 17 septembre 1980, Philip Morris c/ Commission, aff. 730-79, *Rec.* p. 2671
- CJCE, 29 octobre 1980, Roquette Frères (Isoglucose), aff. 138/79, *Rec.* p. 3333
- CJCE, 17 décembre 1980, Commission c/ Belgique, aff. 149/79, *Rec.* p. 3880
- CJCE, 5 mai 1981, Commission c/ Royaume-Uni, aff. 804/79, *Rec.* p. 1045
- CJCE, 14 janvier 1982, Corman c/ Hauptzollamt Gronau, aff. 64/81, *Rec.* p. 13
- CJCE, 25 mai 1982, Commission c/ Pays-Bas, aff. 96 et 97/81, *Rec.* p. 1791 et 1819
- CJCE, 26 mai 1982, Commission c/ Belgique, aff. 149/79, *Rec.* p. 1847
- CJCE, 10 février 1983, Luxembourg c/ Parlement européen, aff. 230/81, *Rec.* p. 255
- CJCE, 2 mars 1983, GUL, aff. 7/82, *Rec.* p. 483
- CJCE, 15 mars 1983, Commission c/ Italie, aff. 145/82, *Rec.* p. 711
- CJCE, 21 septembre 1983, Deutsche Milchkontor, aff. jtes 205 à 215/82, *Rec.* p. 2633
- CJCE, 27 mars 1984, Commission c/ Italie, aff. 169/82, *Rec.* p. 1603
- CJCE, 10 avril 1984, Von Colson et Kamann, aff. 14/83, *Rec.* p. 1891
- CJCE, 11 juillet 1984, Commune de Differdange c/ Commission, aff. 222/83, *Rec.* p. 2889
- CJCE, 15 mai 1985, Commission c/ République fédérale d'Allemagne, aff. 29/84, *Rec.* p. 1661
- CJCE, 22 mai 1985, Parlement c/ Conseil, aff. 13/83, *Rec.* p. 1513
- CJCE, 18 juin 1985, Steinhauser c/ Ville de Biarritz, aff. C-197/84, *Rec.* p. 1819
- CJCE, 15 janvier 1986, Hurd c/ Jones, aff. 44/84, *Rec.* p. 29
- CJCE, 15 janvier 1986, Commission c/ Belgique, aff. 52/84, *Rec.* p. 89
- CJCE, 18 février 1986, Bulk Oil, aff. 174/84, *Rec.* p. 576
- CJCE, 3 juillet 1986, Lawrie Blum, aff. 66/85, *Rec.* p. 2133-2135
- CJCE, 23 avril 1986, Les Verts c/ Parlement, aff. 294/83, *Rec.* p. 1339
- CJCE, 10 mars 1987, Commission c/ Italie, aff. 199/85, *Rec.* p. 1039
- CJCE, 26 mars 1987, Coopérative agricole des approvisionnements des Avirons, aff. 58/86, *Rec.* p. 1525
- CJCE, 16 juin 1987, Commission c/ Italie, aff. 225/85, *Rec.* p. 2369
- CJCE, 14 octobre 1987, RFA c/ Commission, aff. 248/84, *Rec.* p. 4015
- CJCE, 24 novembre 1987, RSV, aff. C-223/85, *Rec.* p. 4617
- CJCE, 14 janvier 1988, Commission c/ Belgique, aff. 227 à 230/85, *Rec.* p. 1
- CJCE, 4 mai 1988, Bodson, aff. 30/87, *Rec.* p. 2479
- CJCE, 7 juin 1988, Commission c/ Grèce, aff. 63/87, *Rec.* p. 2875
- CJCE, 14 juillet 1988, Smanor, aff. 298/87, *Rec.* p. 4489
- CJCE, 17 mai 1988, Marcel Erpelding, aff. 84/87, *Rec.* p. 2647
- CJCE, 22 septembre 1988, Commission et Espagne c/ Irlande, aff. 45/87, *Rec.* p. 1639
- CJCE, 27 septembre 1988, Ahlström Oiakeytiö e.a., aff. 89/85 et 125/85, *Rec.* p. 5193
- CJCE, 27 septembre 1988, République hellénique c/ Conseil, aff. 204/86, *Rec.* p. 5323
- CJCE, 22 juin 1989, Fratelli Costanzo SpA c/ Commune de Milan, aff. 103/88, *Rec.* p. 1839
- CJCE, 13 juillet 1989, Enichem Base, aff. 380/87, *Rec.* p. 2491
- CJCE, 18 janvier 1990, Commission c/ Grèce, aff. C-287/87, *Rec.* p. I-125

- CJCE, 7 mars 1990, Krantz, aff. C-69/88, *Rec.* p. I-583
- CJCE, 22 mai 1990, Parlement européen c/ Conseil, aff. C-70/88, *Rec.* p. I-2041
- CJCE, 12 juin 1990, Allemagne c/ Commission, aff. C-8/88, *Rec.* p. I-2323
- CJCE, 28 juin 1990, Firma Hoche, aff. C 174/89, *Rec.* p. I-2681
- CJCE, 12 juillet 1990, Foster e.a. aff. C-188/89, *Rec.* p. I-3313
- CJCE, 20 septembre 1990, BUG-Alutechnik, aff. C-5/89, *Rec.* p. I-3437
- CJCE, 12 décembre 1990, Commission c/ France, aff. C-263/88, *Rec.* p. I-4611
- CJCE, 12 décembre 1990, Kaefer et Procacci, aff. jointes C-100/89 et C-101/89, *Rec.* p. I-4647
- TPICE Ord., 23 janvier 1991, Prodifarma c/ Commission, aff. T-3/90, *Rec.* p. II-1
- CJCE, 24 janvier 1991, Alsthom Atlantique/Sulzer, aff. C-338/89, *Rec.* p. I-107
- CJCE, 28 février 1991, Commission c/ Allemagne, aff. C-57/89, *Rec.* p. I-883
- CJCE, 7 mai 1991, Vlassopoulou, aff. C-340/89, *Rec.* p. I-2357
- CJCE, 19 mars 1991, Francovich et Bonifaci, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, *Rec.* p. I-5357
- CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. C-41/90, *Rec.* p. I-1979
- CJCE, 16 mai 1991, Extramet Industrie c/ Conseil, aff. C-358/89, *Rec.* p. I-2501
- CJCE, 17 octobre 1991, Commission c/ Allemagne, aff. C-58/89, *Rec.* p. I-4983
- CJCE, 21 novembre 1991, Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres/ France, aff. C-354/90, *Rec.* p. I-5505
- CJCE, 13 décembre 1991, Commission c/ Italie, aff. C-33/90, *Rec.* p. I-5987
- CJCE, 12 février 1992, Leplat c/ Territoire de la Polynésie française, aff. C-260/90, *Rec.* p. I-643
- CJCE, 7 avril 1992, Commission des Communautés européennes c/ République hellénique, aff. C-45/91, *Rec.* p. I-2509
- CJCE, 16 juillet 1992, Legros, aff. C-163/90, *Rec.* p. I-4658
- CJCE, 16 décembre 1992, Lornoy et autres/ État belge, aff. C-17/91, *Rec.* p. I-6523
- CJCE, 16 décembre 1992, Koua Poirrez, aff. C-206/91, *Rec.* p. I-6685
- CJCE, 31 mars 1993, Kraus c/ Land Baden-Württemberg, aff. C-19/92, *Rec.* p. I-1663
- CJCE, 30 novembre 1993, Kirsammer-Hack, aff. C-188/91, *Rec.* p. I-6185
- CJCE, 7 décembre 1993, Federazione sindacale Italiana dell'industria estrattiva e.a. c/ Commission, aff. C-6/92, *Rec.* p. I-6357
- CJCE, 23 février 1994, Ingetraut Scholz c/ Opera universitaria di Cagliari, aff. C-419/92, *Rec.* p. I-505
- CJCE, 18 mai 1994, Codorníu c/ Conseil, aff. C-309/89, *Rec.* p. I-1853
- TPICE, 19 mai 1994, Consorzio gruppo di azione locale «Murgia Messapica» c/ Commission, aff. T-465/93, *Rec.* p. II-361
- TPICE, 8 juin 1995, Siemens c/ Commission, aff. n° T-459/93, *Rec.* p. II-1675
- CJCE, 14 juillet 1994, Rustica Semences, aff. C-438/92, *Rec.* p. I-3528
- CJCE, 9 août 1994, Lancry, aff. C-363/93, *Rec.* p. I-3978
- CJCE avis, 15 novembre 1994, 1/94, Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle
- CJCE, 11 août 1995, Commission c/ Allemagne, aff. C-433/93, *Rec.* p. I-2303
- TPICE, 14 septembre 1995, Antillean Rice Mills, aff. T-480/93 et T-483/93, *Rec.* p. II-2305
- CJCE, 22 novembre 1995, Vougioukas / Idryma Koinonikon Asfalisseon, aff. C-443/93, *Rec.* p. I-4033
- CJCE, 14 décembre 1995, Peterbroeck, aff. C-312/93, *Rec.* p. I-4599
- CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame III, aff. C-46/93 et C-48/93, *Rec.* p. I-1029
- CJCE, 26 mars 1996, British Telecommunications, aff. C-392/93, *Rec.* p. I-1631
- CJCE, 23 mai 1996, Lomas, aff. C-5/94, *Rec.* p. I-2553
- CJCE, 8 octobre 1996, Dillenkofer, aff. jointes C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 et C-190/94, *Rec.* p. I-4845

- CJCE, 17 octobre 1996, Denkavit, aff. jointes C-283/94, C-291/94 et C-292/94, *Rec. p. I-5063*
- TPICE, 22 octobre 1996, Salt Union/ Commission, aff. T-330/94, *Rec. p. II-1475*
- TPICE, 22 janvier 1997, Opel Austria GmbH/Conseil, aff. T-115/94, *Rec. p. II-39*
- CJCE, 20 mars 1997, Alcan, , aff. C-24/95, *Rec. p. I-1591*
- CJCE Ord., 21 mars 1997, Région Wallonne c/ Commission, aff. C-95/97, *Rec. p. I-1787*
- CJCE, 17 juillet 1997, GT-Link A/S/ c/ De Danske Statsbaner, aff. C-242/95, *Rec. p. I-4449*
- CJCE, 17 septembre 1997, Dorsch Consult, aff. C-54/96, *Rec. p. I-4961*
- CJCE Ord., 1^{er} octobre 1997, Regione Toscana c/ Commission, aff. C-180/97, *Rec. p. I-5245*
- CJCE, 15 janvier 1998, Schöning-Kougebetopoulou / Freie und Hansestadt Hamburg, aff. C-15/96, *Rec. p. I-47*
- CJCE, 29 janvier 1998, Commission/Italie, aff. C-280/95, *Rec. p. I-259*
- CJCE, 19 février 1998, aff. C-212/96, Chevassus-Marche, *Rec. p. I-743*
- CJCE, 12 mars 1998, Commission c/ Grèce, aff. C- 187/96, *Rec. p. I-1095*
- CJCE, 2 avril 1998, Norbrook Laboratories, aff. C-127/95, *Rec. p. I-1531*
- CJCE, 2 avril 1998, Greenpeace Council c/ Commission, aff. C-321/98 P, *Rec. p. I-1651*
- TPICE, 30 avril 1998, Vlaams Gewest c/ Commission, aff. T-214/95, *Rec. p. II-717*
- TPICE Ord., 16 juin 1998, Comunidad Autónoma de Cantabria c/ Conseil, aff. T-238/97, *Rec. p. II-2271*
- TPICE, 17 juin 1998, UEAPME c/ Conseil, aff. 135/96, *Rec. p. II-2335*
- CJCE, 10 novembre 1998, Gemeente Arnhem et Gemeente Rheden c/ BFI holding BV, aff. C-360/96, *Rec. p. I-6821*
- CJCE, 28 janvier 1999, Van der Kooy, aff. C-181/97, *Rec. p. I-483*
- CJCE, 11 février 1999, Antillean Rice Mills, aff. C-390/95, *Rec. p. I-769*
- CJCE, 29 avril 1999, Erich Ciola c/ Land Vorarlberg, *Rec. p. I-2517*
- CJCE, 1^{er} juin 1999, Klaus Konle, aff. C-302/97, point 63, *Rec. p. I-3099*
- TPICE Ord., 3 juin 1999, TF1 c/ Commission, aff. T-17/96, *Rec. p. II-1757*
- TPICE, 15 juin 1999, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia c/ Commission, aff. T-288/97, *Rec. p. II-1871*
- CJCE, 17 juin 1999, Piaggio, C-295/97, *Rec. p. I-3735*
- CJCE, 21 septembre 1999, BASF, aff. C-44/98, *Rec. p. I-6269*
- CJCE, 28 octobre 1999, Alcatel c/ Austria e.a., aff. C-81/98, *Rec. p. I-7671*
- CJCE, 18 novembre 1999, Teckal c/ Commune de Viano, aff. C-107/98, *Rec. p. I-8121*
- TPICE, 15 décembre 1999, Freistaat Sachsen e.a. c/ Commission, aff. T-132/96, *Rec. p. II-3663*
- CJCE, 8 février 2000, Emesa Sugar, aff. C-17/98, *Rec. p. I-675*
- TPICE, 10 février 2000, Nederlandse Antillen c/ Commission, aff. jointes T-32 et 42/98, *Rec. p. II-201*
- CJCE, 16 mai 2000, Belgique c/ Espagne, aff. C-388/95, *Rec. p. I-3123*
- CJCE, 26 juin 2000, Commission c/ Italie, aff. C-212/99, *Rec. p. I-4923*
- CJCE, 28 juin 2000, Laguillaumie, aff. C-116/00, *Rec. p. I-4979*
- CJCE, 4 juillet 2000, Commission des Communautés européennes c/ République hellénique, aff. C-387/97, *Rec. p. I-5047*
- CJCE, 4 juillet 2000, Salomone Haim contre Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein, aff. C-424/97, *Rec. p. I-5123*
- CJCE, 12 septembre 2000, Pavlov e.a., aff. jointes C-180/98 à C-184/98, *Rec. 2000, p. I-6451*
- CJCE, 26 septembre 2000, Didier Mayeur et Association promotion de l'information messine (APIM), aff. C-175/99, *Rec. p. I-7755*
- CJCE, 5 octobre 2000, Commission c/ France, aff. C-16/98, *Rec. p. I-8315*
- CJCE, 16 novembre 2000, Commission c/ Grèce, aff. C-214-98

- CJCE, 30 novembre 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, aff. C-195/98, *Rec.* p. I-10497
- CJCE, 7 décembre 2000, Telaustria, aff. C-324/98, *Rec.* p. I-10745
- TPICE, 12 décembre 2000, ADP c/ Commission, aff. T-128/98, *Rec.* p. II-3929
- CJCE, 11 janvier 2001, Monte Arcosu Srl, aff. n° C-403/98, *Rec.* p. I-1
- CJCE, 8 mars 2001, Commission des Communautés européennes c/ République française, aff. C-266/99, *Rec.* p. I-1981
- TPICE, 15 mars 2001, Société Prayon-Rupel c/ Commission, aff. T-73/98, *Rec.* p. II-867
- CJCE, 31 mai 2001, Commission c/ Italie, aff. C-283/99, *Rec.* p. I-4386
- TPICE, 20 juin 2001, Euroalliages e.a. c/ Commission, aff. T-188/99, *Rec.* p. II-1757
- CJCE, 12 juillet 2001, Ordre des architectes de la Province de Milan et Lodi c/ Commune de Milan, aff. C-399/98, *Rec.* p. I-5409
- CJCE, 4 octobre 2001, Commission c/ Luxembourg, aff. C-450/00, *Rec.* p. I-7069
- CJCE, 22 novembre 2001, Ferring, aff. C-53/00, *Rec.* p. I-9067, point 27
- CJCE, 22 novembre 2001, Nederlandse Antillen c/ Commission, aff. C-452/98, *Rec.* p. I-8973
- CJCE Ord., 3 décembre 2001, Bent Moustén Vestergaard, aff. C-59/00, *Rec.* p. I-9505
- TPICE, 6 mars 2002, Diputación Foral de Álava e.a. c/ Commission, aff. jointes T-127 et 129/99, *Rec.* p. II-1275
- CJCE Ord., 30 mai 2002, Büchhandler-Vereinigung, aff. C-358/00, *Rec.* p. I-4865
- CJCE, 13 juin 2002, Commission c/ Espagne, aff. C-479/99, *Rec.* p. I-5293
- CJCE, 2 juillet 2002, Commission c/ Espagne, aff. C-499/99, *Rec.* p. I-6031
- CJCE, 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil, aff. C-50/00 P, *Rec.* p. I-3425
- CJCE Ord., 12 septembre 2002, Mertens, aff. C-431/01, *Rec.* p. I-7073
- CJCE, 17 septembre 2002, Antonio Munoz y Cia, aff. C-253/00, *Rec.* p. I-7289
- CJCE, 24 septembre 2002, P Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission, aff. jtes C-74/00P et C-75/00, *Rec.* p. I-7869
- CJCE, 5 décembre 2002, Commission c/ Belgique, aff. C-324/01, *Rec.* p. I-11197
- TPICE Ord., 30 avril 2003, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke c/ Commission, aff. T-167/01, *Rec.* p. II-1875
- CJCE, 19 juin 2003, Hackermüller, aff. C-249/01, *JOUE* n° C 184 du 2 août 2003, p. 8, *Rec.* p. I-6319
- CJCE, 26 juin 2003, Commission/Espagne, aff. C-404/00, *Rec.* p. I-6695
- CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark, aff. C-280/00, *Rec.* p. I-7747
- CJCE, 9 septembre 2003, Burbaud, aff. C-285/01, *Rec.* p. I-8219
- CJCE, 30 septembre 2003, Albert Anker, aff. C-47/02, *Rec.* p. I-10447
- CJCE, 30 septembre 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola, aff. C-405/01, *Rec.* p. I-10391
- CJCE, 21 octobre 2003, Van Calster et Cleeren, aff. jtes C- 261/01 et C-262/01, *Rec.* p. I-12249
- CJCE, 5 décembre 2003, Commission c/ Belgique, aff. C-324/01, *Rec.* p. I-11206
- CJCE, 1^{er} avril 2004, Commission c/ Italie, aff. C-99/02, *Rec.* p. I-3353
- CJCE, 1^{er} avril 2004, Commission c/ Jegou-Quérou, aff. C-263/02 P, *Rec.* p. I-3425
- CJCE, 29 avril 2004, Italie/Commission, aff. C-372/97, *Rec.* p. I-3679
- CJCE, 24 juin 2004, Commission c/ Autriche, aff. C-212/02, *JOUE* n° C-201 du 7 août 2004, p. 3, non publié
- CJCE, 24 juin 2004, Handlbauer, aff. n° C-278/02, *Rec.* p. I-6171
- TPICE, 1^{er} juillet 2004, Saltzgitter/Commission, aff. T-308/00, *Rec.* p. II-1933
- CJCE, 7 octobre 2004, Commission c/ France, aff. C-402/02, *JOUE* n° C 300 du 4 décembre 2004, p. 13

- CJCE, 28 octobre 2004, Commission des Communautés européennes c/ République française, aff. 505/03, non publié
- CJCE, 11 novembre 2004, Delahaye, aff. C-425/02, *Rec. p. I-10823*
- CJCE, 11 janvier 2005, Stadt Halle, aff. C-26/03, *Rec. p. I-1*
- TPICE, 3 février 2005, Comafrika et Dole Fresh Fruit Europe c/ Commission, aff. T-139/01, *Rec. p. II-409*
- CAA Nancy, 2 juin 2005, Commune de Forbach, n° 03NC00959
- TPICE, 15 juin 2005, Regione Autonoma della Sardegna c/ Commission, aff. T-171/02, *Rec. p. II-1587*
- CJCE, 21 juillet 2005, Coname, aff. C-231/03, *Rec. p. I-7287*
- CJCE, 13 octobre 2005, Parking Brixen, aff. C-458/03, *Rec. p. I-8585*
- CJCE, 20 octobre 2005, Commission c/France, aff. C-264-03, *Rec. p. I-8831*
- CJCE, 10 novembre 2005, Commission des Communautés européennes c/ Autriche, aff. C-29/04, *Rec. p. I-9705*
- CJCE, 31 janvier 2006, aff. C-503/03
- CJCE, 6 avril 2006, ANAV, aff. C-410/04, *Rec. p. I-3303*
- CJCE, 2 mai 2006, Regione Siciliana c/ Commission, aff. C-417/04, *Rec. p. I-3881*
- CJCE, 11 mai 2006, Carbotermo SpA, aff. C-340/04, *Rec. p. I-4137*
- CJCE, 4 juillet 2006, Adeneler, aff. C-212/04, *Rec. p. I-6057*
- CJCE, 5 octobre 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich, aff. C-368/04, *Rec. p. I-9957*
- CJCE, 18 janvier 2007, Commission c/ République de Finlande, aff. C-195/04, *Rec. p. I-3351*
- CJCE, 18 janvier 2007, Jean Auroux c/ Commune de Roanne, aff. C-220/05, *Rec. p. I-385*
- CJCE, 19 avril 2007, Asemfo, aff. C-295/05, *Rec. p. I-2999*
- CJCE, 14 juin 2007, Medipac-Kazantzidis, *Rec. p. I-4557*
- CJCE, 18 juillet 2007, Ministero dell'Industria, del Commercio e delle'Artigianato c/ Lucchini SpA, aff. C-119/05, *Rec. p. I-6199*
- CJCE, 18 juillet 2007, Commission c/ Italie, aff. C-382/05, *Rec. p. I-6657*
- CJCE ord., 12 septembre 2007, Tietosuojavaltuutetuu, aff. C-73/07, *Rec. p. I-7075*
- CJCE, 13 septembre 2007, Commission c/ Italie, aff. C-260/04, *Rec. p. I-7083*
- CJCE, 13 novembre 2007, Commission c/ Irlande, aff. C-507/03, *Rec. p. I-9777*
- CJCE, 29 novembre 2007, Commission des Communautés européennes c/ Italie, aff. C-119/06, *Rec. p. I-168*
- CJCE, 31 janvier 2008, Commission des Communautés européennes c/ République française, aff. C-147/07, *Rec. p. I-20*
- CJCE, 12 février 2008, CELF et Ministre de la Culture et de la Communication, aff. C-199/06, *Rec. p. I-469*
- TPICE, 12 février 2008, Bupa e.a. c/ Commission, aff. T-289/03, *Rec. p. II-81*
- CJCE, 21 février 2008, Commission c/ République italienne, aff. C-412/04, *Rec. p. I-619*
- CJCE, 15 mai 2008, SECAP SpA c/ Commune de Turin, aff. C-147/06 et C-148/06, *Rec. p. I-3565*
- CJCE, 19 juin 2008, Preetext Nachrichtenagentur, aff. C-454/06, *Rec. p. I-4401*
- CJCE, 17 juillet 2008, ASM Brescia SpA c/ Comune di Rodengo Saiano, aff. C-347/06, *Rec. p. I-5641*
- CJCE, 25 juillet 2008, Metok c/ Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, *Rec. p. I-6241*
- CJCE, 11 septembre 2008, aff. jointes C-428/06 à C-434/06, Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) et autres c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya et autres, *Rec. p. I-6747*
- TPICE, 22 octobre 2008, TV 2/Danmark A/S e.a. c/ Commission, aff. T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04
- CJCE, 13 novembre 2008, Coditel Brabant SPRL c/ Commune d'Uccle et région de Bruxelles-Capitale, aff. C-324/07, *Rec. p. I-8457*

- CJCE, 13 novembre 2008, Commission c/ République italienne, aff. C-437/07, *Rec.* p. I-153
- CJCE, 18 décembre 2008, Wienstrom, aff. C-384/07, *Rec.* p. I-10393
- CJCE Ord., 5 mars 2009, Commission c/ Provincia di Imperia, aff. C-183/08, *Rec.* p. I-27
- CJCE, 9 juin 2009, Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne, aff. C-480/06
- CJCE, 16 juillet 2009, Mark Horvath c/ Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs, aff. C-428/07
- TPICE, 9 septembre 2009, Territorio Historico de Alava et autres, aff. T-30/01
- CJCE, 10 septembre 2009, WAZV Gotha, aff. C-206/08
- CJCE, 10 septembre 2009, Sea SRL c/ Comune di Ponte Nossa, aff. C-573/07, *JOUE* n° 267 du 7 novembre 2009, p. 14
- CJCE, 15 octobre 2009, Acoset, aff. C-196/08, *JOUE* n° C 297 du 5 décembre 2009, p. 9
- CJUE, 10 décembre 2009, Commission européenne c/ République française, aff. C-299/08, *JOUE* n° C 24 du 30 janvier 2010, p. 9
- CJUE, 25 février 2010, Commission c/ Espagne, aff. C-295/09
- CJUE, 11 mars 2010, CELF et Ministre de la Culture c/ Commission, aff. C-1/09, *Rec.* p. I-2099
- CJUE, 25 mars 2010, Helmut Müller GmbH, aff. C-451/08, *Rec.* p. I-2673
- CJUE, 15 juillet 2010, Commission c/ République fédérale d'Allemagne, aff. C-271/08
- CJUE, 3^e ch., 15 juill. 2010, , Commission c/ Italie, aff. C-573/08, *Rec.* p. p. I-217
- CJUE 14 oct. 2010, Commission c. Autriche, aff. C-535/07
- CJUE, 18 novembre 2010, Commission c/ Espagne, aff. C-48/10
- CJUE, 18 novembre 2010, Commission c/ Irlande, aff. C-226/09, *JOUE* n° C 13 du 15 janvier 2011, p. 10
- CJUE, 10 mars 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, aff. C-274/09
- TPIUE, 12 mai 2011, Région Nord-Pas-de-Calais et Communauté d'Agglomération du Douaisis, aff. T-267/08 et T-279/08
- CJUE, 14 juillet 2011, Commission c/ Italie, aff. C-303/09

- De la Cour EDH :

- Cour EDH, 14 décembre 1988, Commune de Rothenturn c/ Suisse, n° 13252/87, DR
- Cour EDH, 7 janvier 1991, Ayuntamiento de X. c/ Espagne, n° 15090/89, DR
- Cour EDH, 9 décembre 1994, Les Saints monastères c/ Grèce, n° 13092/87
- Cour EDH, 25 novembre 1996, Könkäma et 38 autres villages lapons c/ Suède, n° 27033/95, DR 87
- Cour EDH, 1^{er} février 2001, Ayuntamiento de Mula c/ Espagne, n° 55346/00
- Cour EDH, 3 février 2004, Gouvernement de la Communauté autonome du Pays Basque c/ Espagne, n° 29134/03

δ. Jurisprudences judiciaires

- Cour de Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Vabre
- Cour de cassation, Chambre sociale, 8 novembre 1978, Dame Lelieur c/ Frery
- Cour de cassation, Assemblée plénière, 16 mars 1990, SARL Onet c/ Mallet et autres
- Cour de cassation, chambre Sociale, 4 juillet 1990, Société Tracto technique c/ M. Parmentier et autres, *Bull. civ.*, V, n° 345
- Cour de cassation, Chambre sociale, 7 octobre 1992, SA Cie des eaux et de l'Ozone
- Cour de cassation, Chambre sociale, 1^{er} décembre 1993, Association Opéra de Lille c/ AGS et autres
- Cour de cassation, Chambre sociale, 25 juin 2002, AGS de Paris c/ Hamon, *Bull. civ.*, V, n° 209
- Cour de cassation, Chambre sociale, 14 janvier 2003, Commune de Théoule-sur-mer

- Conseil de la concurrence, avis n° 04-A-19 du 21 octobre 2004 relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution de journaux gratuits, *RJEP/CJEG*, 2005, p. 144
- Autorité de la concurrence, avis n° 11-A-18, 24 novembre 2011 relatif à la création des sociétés publiques locales (SPL)

5. Ressources Internet :

- Site de Euractiv : <http://www.euractiv.fr>
- Site de EUROPA : <http://europa.eu>
- Site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr>
- Site de la Digithèque de matériaux juridiques et politiques : <http://mjp.univ-perp.fr>
- Site de la Documentation française : <http://ladocumentationfrancaise.fr>
- Site de la Revue de l'actualité juridique française : <http://www.rajf.org>
- Site de l'INSEE : <http://www.insee.fr>
- Site de la Direction générale des collectivités locales : <http://dgcl.interieur.gouv.fr>
- Site du CCRE : <http://www.ccre.org>
- Site du Comité des régions : <http://www.cor.europa.eu>
- Site du Conseil de l'Europe : <http://www.coe.int>
- Site du Ministère des Affaires étrangères et européennes : <http://diplomatie.gouv.fr>
- Site du Parlement européen : <http://www.europarl.europa.eu>
- Site Obscure – OBServatoire des CUmulants de la REpublique : <http://www.obscure.fr>
- Site du Tribunal constitutionnel espagnol : <http://www.tribunalconstitucional.es>

INDEX

A

- Action récursoire514, 519
Administration indirecte (principe d').106–9, 412
Aides à finalité régionale.....637, 638, 639, 640, 641, 644, 788, 789
Aides d'Etat
Aides à l'immobilier d'entreprises...620, 636, 637, 640
Aides directes ...616, 617, 618, 620, 628, 630, 631, 632, 633
Aides économiques ..486, 620, 629, 631, 632, 634, 635, 636, 637, 640, 649
Aides indirectes 616, 617, 618, 620, 621, 628, 630
Aides publiques locales614, 615, 616, 617, 619, 620, 628, 629, 630, 633, 635, 636, 637, 640, 642, 648, 651, 652, 654, 670, 675
Compensation de charges de service public.....628
Notification.....646, 649, 654
Autonomie
Autonomie financière et fiscale..74, 259, 272
Autonomie fonctionnelle..262, 314, 407, 437, 545, 574
Autonomie institutionnelle et procédurale (principe d')....5, 106–11, 112, 118, 127, 128, 137, 139, 229, 230, 256, 412, 418, 425, 503, 504, 654, 655, 667, 669, 676, 720, 722, 727, 756, 820
Autonomie locale .10, 15, 20, 21, 22, 23, 24–47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 73, 77, 86, 87, 89, 90, 92, 94, 96, 97, 98, 102, 103, 104, 120, 126, 127, 128, 129, 130, 134, 298, 345, 356, 406, 437, 493, 509, 635, 637, 644, 646, 654, 748, 763, 778, 788, 792, 820
Autonomie locale et régionale....90, 120, 126–30, 134, 763

C

- Centralisation 156, 233, 329, 647, 676, 715
Charte européenne de l'autonomie locale III, 10, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 102, 103, 104, 129, 225, 298, 345, 356, 406, 493, 766, 770, 773, 785, 786
Chef de file 33, 344, 633
Clause générale de compétences 28, 32, 69, 255, 313, 315, 322, 333, 335, 342, 370, 407, 410, 424
Cohésion
Cohésion économique, sociale et territoriale 120, 121, 122, 479, 613, 614, 624, 636, 675, 676, 681, 695, 715, 716, 718, 721, 723, 726, 778
Cohésion territoriale 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 213, 245, 259, 297, 373, 420, 676, 681, 717, 724, 783
Concessions d'aménagement 539–45
Concurrence
Transparence (principe de) 528, 530, 564, 567, 570, 571
Congrès des pouvoirs locaux et régionaux d'Europe .. III, 22, 23, 70, 76, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 117, 150, 200, 778, 785, 786
Constitutionnalité et de légalité des compétences (principe de) 30
Contractualisation.. 73, 425, 428, 548, 601, 605, 611, 633, 635, 730, 757
Contrôle administratif.... 52, 55, 57, 58, 59, 63, 756
Contrôle de constitutionnalité..... 100, 101
Contrôle de conventionnalité101, 102, 103, 583
Contrôle juridictionnel... 77, 80, 86, 87, 96, 101, 130, 410, 499, 500
Contrôle politique 43, 86, 87, 88, 90, 92, 96, 136, 137, 139, 141, 166, 292, 778

Coopération décentralisée46, 69, 71, 73,
200, 228, 248, 296, 297, 298, 299, 300,
302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 312,
313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320,
321, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329,
330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 338,
339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 348,
359, 365, 369, 370, 374, 375, 391, 392,
393, 395, 397, 398, 502, 681, 738, 749,
753, 754, 755, 756, 757, 759, 766, 768,
772, 780, 787, 788, 789

Coopération décentralisée

Convention-cadre de Madrid.....46, 346,
347, 348, 349, 350, 351, 352, 356

Coopération interrégionale.....248, 250,
257, 297, 345, 379, 396, 398, 681,
737

Coopération transfrontalière.....46, 104,
162, 248, 297, 298, 304, 305, 312,
313, 318, 319, 320, 321, 324, 330,
334, 344, 345, 346, 347, 348, 350,
351, 352, 353, 354, 355, 356, 357,
358, 359, 360, 361, 362, 363, 364,
365, 367, 368, 369, 370, 371, 372,
373, 374, 375, 376, 377, 379, 381,
382, 384, 385, 386, 387, 388, 391,
392, 393, 395, 396, 398, 399, 400,
402, 589, 590, 681, 684, 753, 754,
760, 761, 766, 785, 787, 790, 791,
792, 793

Coopération transnationale.....297, 379,
680, 681

Coopération inter-territoriale.....248, 249

Coopération inter-territoriale

Coopération horizontale249–52, 253,
254

Coopération verticale249, 252–55

Entente interrégionale251, 252, 254,
257, 258

Etablissement de coopération

intercommunale (EPCI)..... III, 45, 77,
169, 229, 243, 262, 263, 264, 265,
266, 267, 268, 269, 270, 271, 272,
274, 275, 276, 277, 279, 280, 281,
283, 284, 285, 286, 288, 289, 291,
292, 294, 295, 322, 340, 401, 432,
433, 546, 547, 548, 551, 553, 554,
557, 704, 756, 768, 773

Rapprochement intégré256, 259

Regroupement coopératif229, 241

Cour européenne des droits de l'Homme
(Cour EDH)77, 78, 81, 82, 83, 84, 85,
86, 104, 803

D

Décentralisation . 10, 19, 22, 23, 25, 30, 34,
39, 40, 42, 57, 60, 64, 68, 71, 72, 73, 74,
76, 82, 84, 106, 127, 148, 171, 182, 211,
260, 265, 270, 318, 329, 410, 411, 421,
424, 430, 439, 441, 467, 546, 615, 616,
617, 640, 648, 653, 661, 662, 671, 676,
714, 721, 727, 737, 738, 739, 740, 747,
750, 752, 753, 754, 760, 764, 772, 773,
777, 778

Déconcentration 110

Découpage territorial

Niveau territorial pertinent 230, 702,
703, 705

NUTS .IV, 115, 247, 248, 258, 403, 639,
642, 688, 691, 700, 720, 721, 726,
781

Démocratie..... 4, 10, 23, 25, 29, 36, 37, 38,
60, 63, 64, 65, 73, 74, 76, 77, 89, 91,
103, 119, 156, 157, 212, 214, 231, 234,
235, 236, 237, 239, 241, 242, 260, 263,
272, 281, 285, 286, 288, 291, 292, 294,
295, 409, 424, 497, 546, 616, 631, 768,
777, 778, 791

Démocratie

Déficit démocratique . 3, 6, 18, 226, 263,
264, 281

District européen... 370, 372, 373, 397, 398

Domaine public local 568–74

E

Emploi dans l'administration publique
..... 575–84, 595, 599, 782

Etat-écran 514, 615, 636, 637, 654

Europe des régions..... 115, 153, 346

Européanisation 116, 698

Eurorégions.. 203, 374, 378, 379, 380, 381,
402, 403, 760

Exclusivité des compétences (principe d')
..... 33

Expérimentation..... 392, 411, 428, 429–32,
433, 434, 435, 436, 437, 438, 504, 519,
735, 736, 737, 738, 739, 740, 755, 759,
760, 766, 770, 771, 791

F

Fédéralisme..... 2, 17, 26, 55, 56, 108, 109,
127, 148, 172, 188, 190, 265, 268, 269,
272, 275, 277, 280, 285, 292, 294, 296,
299, 410, 499, 508, 519, 719, 749, 760,
770

Fédéralisme

Conscience européenne ..3, 7, 14, 18, 21,
405, 678, 750, 820

Fonction publique territoriale.40, 418, 424,
434, 439, 546, 575, 576, 577, 579, 580,
582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589,
590, 591, 593, 594, 595, 596, 597, 598,
599, 600, 601, 603, 605, 606, 608, 609,
611, 756, 758, 762, 763, 765, 787, 788,
789, 790, 792

Fonction publique territoriale

Carrière (système de la).....595, 598, 609
Carrière tronquée.....595, 597, 599, 600
Emploi statutaire595, 601, 605
Fonction publique contractuelle760
Mobilité transfrontalière...588, 589, 590,
594

Fonds structurels ..116, 119, 121, 122, 145,
161, 203, 374, 392, 432, 433, 452, 453,
465, 466, 519, 520, 614, 675, 676, 678,
679, 680, 682, 683, 687, 690, 691, 692,
693, 694, 695, 697, 698, 699, 700, 702,
703, 704, 705, 707, 709, 715, 717, 719,
725, 726, 728, 733, 734, 735, 736, 738,
739, 740, 741, 742, 753, 755, 759, 760,
762, 763, 767, 780

Fonds structurels

FEDERIII, 113, 114, 117, 375, 376,
452, 684, 685, 698, 699, 707, 714,
720, 732, 738, 744, 782
Fonds de cohésion385, 677, 683, 684,
686, 688, 689, 691, 692, 698, 707,
729, 781, 782
FSE.....III, 452, 685, 698, 707, 714, 720,
723, 732, 733, 738, 782

G

GECT382–88
GEIE.....368–69
Gestion rationnelle264
GIP367
GLCT370–73
Gouvernance...16, 164, 213, 253, 399, 426,
427, 428, 496, 686, 754

Gouvernance

Gouvernance multi-niveaux253, 428
Groupement d'intérêt public (GIP) IV, 364,
365, 367, 369, 371, 396, 397, 561
Groupement européen d'intérêt
économique (GEIE)... IV, 365, 368, 369,
371, 780, 782
Groupement européen de coopération
territoriale (GECT).... IV, 357, 363, 372,

374, 378, 381, 382, 383, 384, 385, 386,
387, 388, 390, 391, 392, 393, 394, 395,
396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 415,
516, 590, 683, 738, 760, 767, 778, 781,
792

Groupement eurorégional de coopération
(GEC)..... III, 104, 357, 785

Groupement local de coopération
transfrontalière (GLCT)..... IV, 363, 370,
371, 372, 373, 397, 398, 400

J

Jumelage 307, 308, 309, 310, 311, 312,
316, 333, 335

L

Libre administration (principe de)7, 15, 75,
98, 99, 132, 229, 253, 262, 280, 311,
313, 314, 342, 393, 407, 408, 437, 439,
510, 521, 552, 558, 575, 658, 673, 677,
732

Lobbying 46, 137, 168, 170, 190, 193, 194,
198, 202, 203, 204, 205, 207, 208, 209,
210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217,
218, 219, 220, 222, 223, 225, 226, 447,
454, 479, 722, 725, 727, 747, 753, 754,
771, 820

Lobbying

Association représentatives de
collectivités territoriales
Associations européennes.... 191, 204,
207, 208, 212, 213, 214, 221, 222
Associations nationales.. 53, 125, 153,
168, 193, 195, 202, 204, 216
Maison européenne des pouvoirs locaux
français à Bruxelles IV, 125, 198, 204,
205, 206, 207

Représentation régionale permanente à
Bruxelles 201

M

Marchés publics . 6, 39, 206, 254, 331, 368,
383, 409, 489, 504, 507, 515, 516, 523,
524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531,
532, 533, 534, 535, 536, 537, 539, 540,
541, 543, 544, 546, 548, 550, 552, 553,
554, 557, 565, 566, 567, 569, 570, 571,
572, 573, 597, 751, 752, 758, 759, 760,
762, 764, 765, 767, 769, 771, 775, 779,
780, 782, 787, 788, 789

Marchés publics

- Concessions d'aménagement ...532, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 762, 765, 766, 769, 772, 788, 789, 792
- Degré de publicité adéquat524, 567, 571, 574
- Marchés à procédure adaptée564, 767
- Méthode fonctionnaliste .2, 3, 17, 104, 264, 267, 268–69, 270, 271, 296, 405
- Métropole181, 199, 257, 259, 262–63, 411, 419, 479, 765
- Mise en concurrence.....523, 546
- Mutualisation..205, 545, 546–57, 756, 757, 761, 763, 769, 770, 771, 777

Mutualisation

- Gestion intégrée.....550, 551, 553, 554, 557, 561, 562, 682, 757, 758, 759, 761, 764, 767, 772, 775

N

- Non-discrimination (principe de)463, 524, 564, 570, 571, 584, 705, 772

O**Outre-mer**

- Adaptation (principe d')448, 456
- Assimilation (principe d') 133, 445, 471, 472, 475
- Association (régime d')....456, 458, 460, 461, 465, 479, 491
- Classification européenne
 - Pays et territoires d'outre-mer (PTOM) IV, 444, 445, 447, 448, 452, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 469, 472, 473, 474, 475, 477, 478, 479, 491, 493, 496, 764, 770, 774, 782, 783, 784
 - Régions ultrapériphériques (RUP) IV, 133, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 456, 457, 458, 460, 462, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 472, 473, 474, 475, 478, 479, 480, 638, 768, 770, 771, 783
- Classification nationale
 - Collectivités d'outre-mer (COM)... III, 124, 143, 193, 214, 215, 216, 217, 221, 411, 426, 438, 447, 448, 456, 469, 471, 472, 476, 477, 478, 480, 496, 524, 581, 623, 753, 769, 778, 782, 783
 - Départements d'outre-mer (DOM). III, 257, 411, 445, 446, 447, 448, 449,

- 450, 452, 454, 455, 457, 458, 459, 461, 462, 467, 468, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 478, 759, 764

Départements et régions d'outre-mer (DROM)..... III, 132, 133, 411, 449, 471, 472, 475, 476, 758

Territoires d'outre-mer (TOM) III, 68, 411, 429, 444, 457, 458, 459, 460, 461, 463, 464, 467, 468, 469, 470, 475, 477, 478, 757

P**Participation institutionnelle au processus décisionnel européen**

- Comité des régions .. 111, 116, 117, 118, 119, 124, 132, 133, 134, 138, 139, 140, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 188, 191, 193, 194, 201, 206, 210, 213, 221, 222, 224, 226, 374, 376, 384, 391, 402, 427, 428, 490, 496, 497, 524, 623, 722, 726, 747, 748, 752, 753, 763, 766, 778, 780, 783, 804
- Parlement national ... 144, 166, 167, 175, 177, 182, 183, 184, 185, 186, 748, 760, 764
- Parlement national
 - Allemagne
 - Bundesrat .. 175, 188, 499, 500, 758
 - France
 - Assemblée nationale 33, 68, 76, 167, 168, 169, 170, 171, 173, 175, 176, 177, 180, 186, 187, 194, 236, 260, 284, 392, 475, 563, 604, 605, 738, 777, 804
 - Sénat 33, 38, 68, 70, 75, 76, 167, 169, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 180, 181, 182, 186, 187, 188, 190, 193, 260, 294, 340, 341, 392, 474, 499, 500, 530, 546, 555, 556, 563, 680, 683, 738, 748, 756, 763, 765, 772, 774, 777, 791
- Politique économique locale 616, 617, 628, 629, 631, 632, 637, 646, 647, 649, 651, 659, 662
- Politique régionale européenne.... 675–746, 114, 209, 374, 375, 381, 385, 423, 614, 622, 675, 676, 681, 683, 684, 686, 687, 689, 691, 693, 694, 695, 696, 697, 698,

- 699, 700, 706, 716, 719, 722, 726, 728,
730, 732, 742, 763
- Politique régionale européenne**
- Fonds structurels
- FSE122, 385, 452, 677, 683, 684,
724, 729, 780, 781
- Mise en œuvre
- Dégagement d'office (règle du) ...692,
702, 706, 709, 710, 735, 737
- Orientations stratégiques
- communautaires IV, 697, 715, 716–
17, 718, 719, 721, 732, 784
- Programmes opérationnels ...377, 385,
684, 694, 695, 697, 698, 703, 704,
706, 707, 708, 709, 710, 711, 712,
713, 714, 715, 718, 719–21, 723,
727, 728, 729, 730, 731, 732, 734,
740, 741, 782
- Q**
- Question prioritaire de constitutionnalité
.....98, 99, 757
- R**
- Recentralisation..15, 19, 24, 119, 133, 185,
329, 493, 646, 647, 651, 654, 655, 695,
701, 702, 703, 714, 715, 719, 750, 820
- Recours juridiques**
- Annulation (recours en)....164, 166, 481,
484, 485, 488, 489–500, 671, 768
- Carence (recours en).....485–86, 489
- Manquement (recours en)443, 485, 486–
88, 500, 501, 502, 505, 507, 510, 512,
515, 516, 517, 519, 553, 661, 662,
666, 671, 672
- Régionalisation.....9, 116, 175, 410, 785
- Représentation directe ...200, 285, 290, 294
- Résolutions...136, 176, 177, 178, 179, 180,
182, 184, 187, 364, 724, 748
- Responsabilisation des collectivités
territoriales 670
- Responsabilité politique. 42, 235, 255, 281,
287, 288, 289
- S**
- SEML..... 366
- Service public**
- SIEG ..IV, 556, 558, 559, 573, 622, 624,
625, 626, 627, 628
- SNEIG..... IV, 556, 558, 559, 622
- SPA.. 556, 559, 602, 603, 604, 605, 764,
765
- SPIC..... 6, 556, 559, 581, 602
- Société d'économie mixte locale (SEML)
...IV, 364, 365, 366, 369, 371, 386, 397,
759, 762
- Société publique locale (SPL)IV, 364, 562,
563, 564, 757, 759, 761, 762, 765, 767,
769, 772, 792
- SPL 562–64
- Statut des élus et personnels locaux..... 35
- Subsidiarité (principe de)..... 31, 32, 33, 34,
35, 90, 119, 120, 130–41, 143, 154, 166,
177, 182, 183, 185, 186, 187, 188, 196,
266, 267, 344, 381, 406, 407, 408, 410,
418, 480, 693, 695, 696, 702, 703, 753,
763, 764, 766, 772, 778
- T**
- Transposition 15, 48, 97, 133, 167, 168,
176, 211, 355, 389, 390, 391, 412, 415,
416, 417, 425, 426, 428, 429, 430, 436,
437, 438, 440, 441, 442, 443, 486, 491,
501, 503, 504, 506, 507, 509, 511, 512,
513, 516, 521, 525, 532, 533, 537, 550,
561, 584, 593, 598, 604, 605, 608, 682,
738, 763, 766, 777, 792, 793

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	I
LISTE DES ABREVIATIONS	III
INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE : LES COLLECTIVITES TERRITORIALES, UN ROUAGE ESSENTIEL DU DEVELOPPEMENT DE L'EUROPE	17
TITRE 1 LA VOLONTE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES DE PARTICIPER ACTIVEMENT AU PROCESSUS DECISIONNEL EUROPEEN	19
<i>Chapitre 1 : La reconnaissance européenne textuelle inachevée des collectivités territoriales.....</i>	<i>21</i>
Section 1 : La reconnaissance expresse de l'autonomie locale par le Conseil de l'Europe.....	22
§1 : Le contenu faiblement contraignant de la Charte européenne de l'autonomie locale	24
A. Une approche ambitieuse de l'autonomie locale :.....	24
1. La liberté d'action des collectivités territoriales :	25
a) Le concept d'autonomie locale :	26
b) Les éléments matériels nécessaires au concept d'autonomie locale :	30
α. Une répartition des compétences précisée :.....	30
β. La nécessité d'un statut des élus et personnels locaux :	35
γ. Une autonomie financière affirmée et des relations entre collectivités territoriales libérées :	41
2. Une protection contre les atteintes étatiques :	47
a) Une garantie normative accompagnée d'une protection juridictionnelle a posteriori :	47
b) Une protection procédurale a priori :	51
α. La consultation ex ante des collectivités :	52
β. L'encadrement du contrôle administratif des actes des collectivités : .	55
B. Une ratification problématique :	60
1. Une ratification « à la carte » :	60
a) Le choix du système du « noyau obligatoire » :	60
b) Une application territoriale éventuellement limitée :	65
2. Une ratification française difficile :	68
a) Les discordances juridiques entre la Charte et le droit français :.....	68
b) La ratification quasi-intégrale de la Charte :.....	72
§2 : Le délicat contrôle de l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale	77
A. La compétence de la Cour européenne des droits de l'Homme écartée :.....	78
1. Une Cour spécifique aux droits de l'Homme :.....	78
a) L'absence d'organe juridictionnel propre au Conseil de l'Europe :	78
b) La Cour européenne des droits de l'Homme, un organe strictement dédié à la Convention européenne des droits de l'Homme.....	81
2. L'irrecevabilité des recours des collectivités territoriales :.....	83
B. Le choix du contrôle extérieur :.....	86

1. Un contrôle politique confié au Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe :	87
a) Une mission tardivement confiée au Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe :	87
b) Les modalités du contrôle politique :	90
α. L'établissement de rapports généraux ou nationaux :	90
β. L'examen des requêtes alléguant des violations de la Charte européenne de l'autonomie locale :	92
2. Un contrôle juridictionnel internalisé :	96
a) Un contrôle juridictionnel interne strict via le contrôle de légalité :	96
b) Un contrôle juridictionnel interne souple via le contrôle de conventionnalité :	101
Section 2 : Une reconnaissance différée des collectivités territoriales par l'Union européenne	105
§1 : Une reconnaissance implicite dans le Traité CE	106
A. Son fondement : le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres	106
1. Une organisation européenne fondée sur le principe d'administration indirecte :	106
2. L'indifférence européenne au regard des modalités d'exécution interne du droit de l'Union européenne :	109
B. Son expression : de timides reconnaissances indirectes de certaines collectivités territoriales	111
1. La région, un lieu de référence stratégique :	112
2. La région, un niveau territorial institutionnalisé ?	116
§2 : Vers une reconnaissance expresse dans le Traité de Lisbonne	119
A. La prise en compte de la dimension locale et régionale :	120
1. L'affirmation de la « cohésion territoriale » en tant qu'objectif et compétence de l'Union européenne :	120
2. La reconnaissance du principe d'autonomie locale et régionale :	126
B. Le principe de subsidiarité, un principe redéfini :	130
1. L'intégration des collectivités territoriales dans sa définition :	130
2. Un contrôle d'application revisité :	135
<i>Chapitre 2 : La reconnaissance européenne institutionnelle imparfaite des collectivités territoriales</i>	143
Section 1 : L'insuffisante efficacité des organes institutionnels	145
§1 : Le Comité des régions, une représentation territoriale insuffisante	146
A. De la reconnaissance des collectivités à l'allégeance à l'autonomie institutionnelle des Etats membres :	146
1. La faible implication des collectivités territoriales :	147
a) Un organe hétérogène :	147
b) Une procédure de nomination échappant aux territoires :	150
2. D'un équilibre territorial à un équilibre politique :	154
a) La recherche d'un impossible équilibre territorial ?	154
b) La réalité de l'équilibre politique :	157
B. La faiblesse du Comité des régions dans le processus décisionnel	158
1. Une simple compétence consultative :	159
a) Une compétence exercée dans le respect de l'intérêt général européen :	159
b) Une compétence consultative en voie d'extension :	161
2. Un organe en voie de légitimation active ?	164
§2 : Le Parlement national, un mode alternatif de participation des collectivités territoriales à la décision européen	167

A. Des parlementaires représentant les collectivités territoriales :	167
1. L'Assemblée nationale, une représentation fondée sur le cumul des mandats :	168
2. Le Sénat, une « représentation des collectivités territoriales » posée par la Constitution :	171
B. Des procédures parlementaires susceptibles de protéger les droits des collectivités territoriales :	175
1. La consultation du Parlement sur les actes de l'Union européenne à portée législative :	176
a) L'article 88-4 de la Constitution, une procédure nationale utile pour les collectivités territoriales ?	176
b) Une procédure insuffisamment utilisée :	180
2. Le rôle confirmé des Parlements nationaux par le Traité de Lisbonne :	182
a) L'implication procédurale communautaire des parlements nationaux, modalité officielle d'expression des entités locales :	183
b) Les parlements nationaux garants de la subsidiarité et des compétences locales :	185
Section 2 : L'utilisation pertinente des réseaux européens	191
§1 : Le rassemblement en réseaux pour une présence effective sur le terrain :	191
A. Un phénomène visible à l'échelle nationale	191
1. Un regroupement par niveau infra-étatique :	192
2. Un moyen d'information descendante et ascendante :	195
B. Une visibilité locale recherchée sur la scène européenne	198
1. Les représentations régionales à Bruxelles :	198
a) Une existence juridique ambiguë :	198
b) L'exercice d'actions probantes :	201
2. La Maison européenne des pouvoirs locaux français à Bruxelles :	204
a) Une structure associative nationale :	204
b) Une source d'information donnant lieu à un faible lobbying :	205
§2 : Le dynamisme des associations européennes de collectivités territoriales : ...	208
A. Des regroupements de représentation collective :	208
1. L'efficacité recherchée à travers la représentation collective :	209
2. Entre représentation d'intérêts publics et lobbies, les difficultés d'une réglementation :	212
a) Des structures qualifiables de lobbies :	212
b) Des lobbies spécifiques ?	214
B. Une action indiscutable sur la procédure décisionnelle :	218
1. L'exigence commune d'une organisation stratégique précise :	218
2. L'exercice diversifié de l'influence de l'anticipation à la prise de décision :	222
TITRE 2 LA NECESSITE POUR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES DE COOPERER ETROITEMENT POUR DEVELOPPER LA CONSTRUCTION EUROPEENNE	227
<i>Chapitre 1 : La coopération « inter-territoriale », outil européen de recherche du niveau pertinent d'intervention locale</i>	229
Section 1 : Un mouvement ancien parallèle aux évolutions institutionnelles majeures de l'Union	230
§1 : La volonté de réduire le nombre de collectivités territoriales en Europe	230
A. L'échec des politiques de regroupement autoritaire au lendemain du Traité de Rome :	231
1. La réduction globale du nombre de collectivités territoriales en Europe : ..	231
2. L'échec des politiques de fusion autoritaire en France :	236
B. Les politiques de regroupement soutenues par l'Union européenne :	240
1. Le développement européen des regroupements coopératifs :	241

2. La recherche d'une structuration territoriale cohérente supplantant la stratification locale :	244
§2 : La recherche de l'efficacité d'action des collectivités territoriales en Europe	248
A. Un rapprochement des collectivités territoriales :	249
1. La coopération horizontale, une coopération classique :	249
a) La coopération horizontale informelle :	249
b) La coopération horizontale institutionnalisée :	250
2. La coopération verticale, une coopération efficace :	252
B. Un renforcement des régions inévitable :	255
1. De la coopération au rapprochement intégré des régions :	256
2. Une réforme des structures territoriales indispensable ?	260
Section 2 : Communauté européenne et EPCI, des problématiques d'action similaires	264
§1 : Des finalités et des règles de fonctionnement similaires	264
A. La recherche d'une gestion rationnelle :	264
1. La gestion de compétences attribuées par leurs membres :	264
2. L'utilisation de la méthode fonctionnaliste :	268
a) La méthode fonctionnaliste née dans la construction européenne :	268
b) L'utilisation dans les EPCI de la méthode fonctionnaliste :	269
B. La recherche de structures de plus en plus intégrées :	272
1. La levée de l'impôt :	272
a) De la contribution étatique ou communale	272
b) ... au budget alimenté par des ressources propres :	274
2. La règle de la majorité qualifiée :	277
§2 : Des déficits démocratiques récurrents :	281
A. Une légitimité démocratique indirecte :	281
1. Des systèmes fondés sur la représentation indirecte :	281
a) Un processus décisionnel reposant sur des organes prééminents :	282
b) Des organes prééminents composés de représentants indirectement désignés :	284
2. L'exercice défaillant de la responsabilité politique :	287
B. Des structures difficiles à réformer :	290
1. L'épineuse question de la représentation directe :	290
2. Des structures irréformables ?	292
<i>Chapitre 2 : La coopération décentralisée, facteur d'un rapprochement des peuples européens</i>	297
Section 1 : La coopération décentralisée, une extension des compétences des collectivités territoriales	298
§1 : Une modalité d'exercice des compétences locales aux prises avec le principe de souveraineté	299
A. Les relations internationales, une compétence étatique :	299
1. La coopération décentralisée, un élément du droit international public ? ..	299
2. La coopération décentralisée, un complément aux relations internationales étatiques :	303
B. Les jumelages, fondement de la coopération décentralisée :	306
1. Une connaissance mutuelle des peuples, prémices à l'association politique européenne :	307
2. Vers une coopération structurée aux fondements incertains :	309
a) L'absence initiale de cadre juridique textuel propre aux jumelages :	310
b) Des principes du droit des collectivités territoriales, fondements juridiques de la coopération décentralisée ?	313
§2 : Une extension des compétences externes des collectivités territoriales	317
A. Un encadrement nécessaire :	317

1. Un cadre législatif et réglementaire strict :	317
a) Un cadre juridique ambigu :	317
b) Une consécration législative solide :	321
2. La subordination de la coopération décentralisée à l'Etat :	325
a) Des organes étatiques encadrant la coopération à long terme :	325
b) Un contrôle de légalité classique à court terme :	330
B. Un affaiblissement normatif préjudiciable :	334
1. Un assouplissement législatif :	335
2. La dénaturation de la coopération décentralisée :	338
Section 2 : La coopération transfrontalière et interrégionale, « laboratoire de la construction européenne »	344
§1 : L'insuffisance du cadre commun proposé par le Conseil de l'Europe	345
A. La Convention-cadre de Madrid, première reconnaissance internationale de la coopération transfrontalière :	346
1. Une convention peu contraignante :	346
2. Une convention complétée de protocoles additionnels :	352
B. La Convention-cadre de Madrid : « des » droits de la coopération transfrontalière :	357
1. L'indispensable conclusion d'accords interétatiques :	358
2. La faible attractivité des organes communs de coopération :	362
a) Le renvoi aux organes de droit commun, l'absence de prise en considération de la spécificité de la coopération transfrontalière :	363
b) L'institution d'organes spécifiques, une prise en compte peu satisfaisante de la spécificité de la coopération transfrontalière :	370
§2 : La volonté européenne d'un cadre commun intégré	373
A. L'intégration de la coopération transfrontalière à la politique régionale européenne :	374
1. De l'initiative communautaire Interreg à l'objectif 3 des fonds structurels :	374
2. Le soutien à la création d'« Eurorégions » :	378
B. La création d'un outil commun de coopération, le GECT :	382
1. Une harmonisation européenne des organes de coopération transfrontalière :	382
a) Le GECT, un outil innovant :	382
b) Le GECT, un outil imparfait :	386
2. Une harmonisation difficile à mettre en place, l'exemple français :	388
a) La nécessité d'une adaptation nationale du règlement européen :	388
α. Une originalité :	388
β. Un processus français difficile :	392
b) La coopération transfrontalière facilitée ?	396
α. Vers une simplification des structures ?	396
β. Le GECT, une structure attrayante :	398

SECONDE PARTIE : L'UNION EUROPEENNE, UNE ENTITE SUPRANATIONALE A FORT IMPACT TERRITORIAL LOCAL 405

TITRE 1 PRINCIPES DE LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET SUBSIDIARITE, ENTRE COMPLEMENTARITE ET OPPOSITION	407
<i>Chapitre 1 : L'implication croissante des collectivités territoriales dans l'application du droit de l'Union européenne</i>	409
Section 1 : Une application variable du droit de l'Union européenne par les collectivités territoriales selon le degré de décentralisation	410
§1 : Une application métropolitaine directe théorique	411

A. L'obligation des collectivités territoriales d'appliquer et de respecter le droit de l'Union européenne :	411
1. Une obligation découlant des principes généraux du droit de l'Union européenne :	412
2. Une obligation conditionnée par la répartition interne des compétences :	418
a) L'hétérogénéité des compétences régionales et locales :	418
b) Vers une contractualisation de l'exécution interne du droit de l'Union européenne ?	425
B. Une obligation susceptible d'évolution relativement aux directives :	428
1. De l'usage de l'expérimentation pour la transposition des directives :	429
2. De la transposition locale des directives sous contrôle étatique :	438
§2 : Une application ultramarine aléatoire	444
A. Les territoires ultramarins européens, entre intégration et exclusion :	444
1. Le régime d'assimilation des RUP :	445
a) La difficile interprétation de l'article 227 du Traité CEE : de l'intégration partielle à l'intégration adaptée	445
α. Entre intégration partielle et intégration adaptée :	446
β. Une confirmation conventionnelle équivoque :	448
b) L'intégration adaptée, un avantage ?	451
2. Le régime d'association des PTOM :	456
a) La quasi-assimilation à des pays tiers de territoires faisant partie intégrante d'Etats membres :	457
b) Un régime dérogatoire à la croisée des chemins :	460
B. L'ambiguïté des statuts communautaire et constitutionnel de l'outre-mer ...	466
1. Un statut communautaire indépendant du statut constitutionnel :	467
a) L'instabilité institutionnelle de l'outre-mer français face à l'incertitude communautaire :	467
b) L'absence d'automatisme du changement institutionnel interne sur le statut communautaire :	472
2. L'outre-mer, un laboratoire multidimensionnel pour les collectivités territoriales	475
Section 2 : Un approfondissement local problématique du principe de subsidiarité .	480
§1 : L'absence de reconnaissance contentieuse des collectivités territoriales à l'échelle communautaire	481
A. Des recours contentieux ne laissant que peu de place aux collectivités territoriales :	481
1. L'intervention indirecte des collectivités territoriales devant le juge communautaire :	481
2. L'hypothétique accès des collectivités territoriales dans les recours de contentieux institutionnels :	484
B. Le recours en annulation et son paradoxe local :	489
1. L'assimilation paradoxale des collectivités territoriales à de simples particuliers :	489
2. Une évolution nécessaire :	494
§2. La nécessité de responsabiliser la mise en œuvre du droit de l'Union européenne par les collectivités territoriales :	500
A. La mise en cause actuelle de la responsabilité de l'Etat en lieu et place de ses collectivités territoriales :	501
1. Une solution logique :	501
2. Une solution illégitime :	505
B. Une responsabilité des collectivités territoriales du fait de l'application du droit de l'Union européenne envisageable :	509

1. La mise en œuvre nationale de la responsabilité des collectivités territoriales :	510
2. Vers la participation directe des collectivités territoriales au recours en manquement ?	515
<i>Chapitre 2 : L'absence de neutralité de la législation communautaire sur l'action des collectivités territoriales</i>	521
Section 1 : La libre administration des collectivités territoriales confrontée au respect de la libre concurrence	522
§1 : L'encadrement économique de la liberté contractuelle des collectivités territoriales	522
A. La soumission des contrats locaux aux principes conventionnels :	523
1. La soumission de la commande publique aux principes fondamentaux du traité :	523
2. L'exigence d'un certain formalisme :	526
B. L'existence d'une réglementation spécifique :	532
1. La passation protégée des marchés publics :	532
2. Des contrats problématiques : les concessions d'aménagement	539
§2 : L'encadrement économique de la liberté d'organisation des collectivités territoriales	545
A. La mutualisation des services : l'économie de moyens aux prises avec l'économie concurrentielle	546
1. De la difficile exclusion du champ concurrentiel :	546
2. De la consécration d'une « exception de coopération intercommunale » :	553
B. Les services publics locaux : l'organisation de l'intérêt général aux prises avec les principes économiques	557
1. L'encadrement économique de leur création et de leur mode de gestion :	558
2. Une réglementation rejaillissant sur la gestion du domaine public local :	568
Section 2 : La libre administration des collectivités territoriales confrontée à la liberté de circulation des travailleurs	574
§1 : L'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique territoriale	575
A. L'apparente coïncidence des notions de « fonction publique territoriale » et « d'emplois dans l'administration publique » :	575
1. Un choix politique en accord avec les traditions nationales :	576
2. Une interprétation jurisprudentielle extensive :	578
B. L'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité :	584
1. Lors de l'accès à la fonction publique territoriale par la voie du concours :	584
2. Lors de l'exercice de la mobilité transfrontalière :	589
§2 : L'altération des principes fondamentaux de la fonction publique territoriale sous l'influence communautaire	595
A. La remise en cause du système de la carrière :	595
1. Le principe français de la nomination sur un emploi dans un cadre d'emplois :	596
2. La consécration de la « carrière tronquée » :	597
B. La remise en cause de l'emploi statutaire :	601
1. Une amorce illustrée par l'exemple des activités reprises en régie :	601
2. Vers une fonction publique territoriale contractuelle ?	605
TITRE 2 L'ACTION REGIONALE ET EUROPEENNE, ENTRE BUT COMMUN ET INFLUENCE MUTUELLE	613
<i>Chapitre 1 : La politique des aides publiques locales, une compétence encadrée au service de la cohésion</i>	615

Section 1 : La prééminence apparente de la région dans le développement économique local	615
§1 : Le caractère protéiforme des aides publiques locales :	616
A. La mise en conformité de la politique économique locale avec le droit de l'Union européenne :	616
1. La dualité peu satisfaisante du régime des aides publiques locales :	617
2. L'unicité du régime des aides publiques locales incitée par l'Union européenne :	620
B. Le cas particulier des compensations de charges de service public :	621
1. Le financement du service public, une soumission de principe aux règles du traité :	622
2. Le financement du service public, une soumission au traité aménagée : ...	624
§2 : L'encadrement régional apparent des aides publiques locales :	628
A. La région, « chef de file en trompe-l'œil » dans la définition de la politique économique locale :	629
1. L'absence de définition régionale de la politique économique locale :	629
2. Le rôle de coordination de la région :	631
B. La marge de manœuvre réduite mais non anéantie des collectivités infra-régionales :	633
1. La contractualisation avec la région comme moyen d'émancipation contrôlée :	633
2. La reconquête de l'autonomie locale par la contractualisation avec l'Etat :	635
Section 2 : L'Etat-écran dans le dialogue économique entre l'Union européenne et les régions	636
§1 : L'Etat-écran dans la mise en œuvre des aides publiques locales :	637
A. Le double encadrement national et communautaire des aides publiques locales :	637
1. L'admission européenne des aides d'Etat à finalité régionale :	638
2. Le principe de compatibilité de certaines aides avec le marché intérieur :	642
B. L'obligation de notification des aides publiques locales incombant à l'Etat :	646
1. Une obligation tendant à la recentralisation de la politique économique locale :	647
2. L'absence d'intervention des collectivités territoriales dans la procédure de notification des aides publiques locales :	649
§2 : L'Etat-écran dans la sanction des aides publiques locales irrégulières :	654
A. L'obligation étatique de récupération de l'aide irrégulière, une logique procédurale :	655
1. La procédure recentralisatrice de notification et d'examen du régime local d'aide publique :	655
2. L'existence d'une aide irrégulière constatée, un dialogue entre la Commission et l'Etat :	659
B. L'obligation de récupération de l'aide irrégulière, vers la prise en compte de la décentralisation :	662
1. L'imputabilité de l'aide irrégulière à la collectivité territoriale devant le juge national :	662
2. L'obligation de récupérer une aide irrégulière devant la Commission européenne, une obligation de moyens engageant l'Etat :	666
<i>Chapitre 2 : La politique régionale européenne, des fonds structurels au service de la cohésion</i>	675
Section 1 : La politique de cohésion économique et sociale européenne, entre attrait financier et complexité administrative	676

§1 : Une manne financière attrayante, mais fortement encadrée :	676
A. Des financements doublement conditionnés :	677
1. Un conditionnement par les objectifs :	677
2. Un conditionnement par les sources financières :	683
B. L'éligibilité partielle des régions françaises :	687
1. Une éligibilité soumise à des plafonds économiques :	687
2. L'existence de dispositifs de transition :	689
§2 : Une mise en œuvre source de complexité :	692
A. Des principes d'intervention contraignants :	693
1. Des principes classiques :	693
a. Les principes d'identification des acteurs :	693
b. Les principes de l'intervention :	696
2. Des principes nouveaux :	701
B. Le risque avéré du dégageant d'office :	706
1. Un risque lié à la procédure financière :	706
2. La nécessité d'une bonne coordination :	711
Section 2 : La politique de cohésion économique et sociale européenne, entre décentralisation et recentralisation	714
§1 : Une préparation recentralisatrice :	715
A. Une programmation opérationnelle fortement centralisée :	715
1. Des orientations stratégiques communautaires (OSC) conformes aux objectifs de Lisbonne :	715
2. Des programmes opérationnels (PO) déclinant localement le cadre de référence stratégique national (CRSN) conforme aux OSC :	718
B. La nécessité d'une prise en compte de la dimension locale en amont de l'adoption et de la mise en œuvre de la politique régionale :	721
1. L'intérêt d'une participation des collectivités territoriales aux programmations de la politique de cohésion :	721
2. Des collectivités territoriales porteuses d'idées :	724
§2 : Une mise en œuvre décentralisatrice :	727
A. Des collectivités maîtresses de leurs projets ?	728
1. L'inscription des projets locaux dans les PO :	728
2. Le choix malaisé des collectivités entre liberté et financements :	732
B. Des collectivités s'émancipant de l'état gestionnaire étatique au profit d'une Union européenne visible :	735
1. L'expérimentation de la gestion régionale des fonds structurels :	736
2. La visibilité locale de l'Europe, un facteur de cohésion humaine :	740
CONCLUSION	747
BIBLIOGRAPHIE	751
INDEX	805
TABLE DES MATIERES	811

– **RESUME** –

De l'échelon de proximité à l'organisation supra-étatique, il n'y a parfois qu'un pas. L'approfondissement de la construction européenne a conduit inéluctablement à un rapprochement des collectivités territoriales françaises des institutions européennes. Bien que ce phénomène ne soit pas spécifique à la sphère locale française, ce champ territorial d'étude constitue un exemple topique des influences mutuelles existantes entre ces deux niveaux territoriaux. Alors que les traités successifs se sont appuyés sur l'ignorance mutuelle de ces deux niveaux, la pratique les a conduit à nouer plus ou moins directement ou implicitement des relations. Fondée sur le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, cette ignorance est aujourd'hui dépassée au point que la libre administration des collectivités territoriales françaises est menacée par une Union européenne favorisant la recentralisation des politiques publiques locales. Pour inverser cette tendance, une reconnaissance de l'autonomie locale par les institutions européennes reste à inventer : si les collectivités territoriales ne sont pas privées de tout moyen d'intervention dans la sphère européenne, que ce soit en amont ou en aval de la prise de décision, les procédures existantes ne sauraient satisfaire tant l'intervention locale y est difficile. Elles sont d'autant moins satisfaisantes, que, tout en reléguant les collectivités au rang d'objet du droit européen, l'Union s'appuie allègrement sur elles pour développer son emprise locale et sa légitimité démocratique. De la sorte, la pratique conduit à reconnaître les collectivités territoriales et l'Union comme de réels partenaires œuvrant à la construction d'un futur Etat européen et s'inspirant mutuellement. Participant à l'émergence d'une conscience européenne, les collectivités devront peu à peu acquérir une place de sujets du droit européen, tel que cela se dessine actuellement en filigrane. Ainsi, des relations que les collectivités entretiennent avec elle, une Union européenne au statut renouvelé est susceptible de naître.

Collectivités territoriales – Droit de l'Union européenne – Intégration européenne – Autonomie locale – Subsidiarité – Recentralisation – Européanisation – Gouvernance – Coopération décentralisée – Coopération territoriale – Cohésion – Lobbying – Processus décisionnel européen – Démocratie – Partenariat – Concurrence – Outre-mer

– **ABSTRACT** –

From the proximity grade to the supra-state organisation, there is sometimes only a small step. The deepening of European construction inescapably led the French regional and local authorities to become closer to the European institutions. Although such phenomenon is not specific to the French local sphere, this territorial field of study is a topical example of mutual influences between these two territorial levels. While successive treaties have relied on mutual ignorance of these two levels, practice has led them to establish more or less direct or implicit relations. Based on the principle of institutional and procedural autonomy, such ignorance has been exceeded today, to the point that the free administration of the French regional and local authorities is now threatened by the European Union clearly favoring the recentralization of local public policies. To invert such tendency, an acknowledgement of local autonomy by the European institutions remains to be invented : if regional and local authorities are not deprived of any means of intervening in the European sphere, be it upstream or downstream to the decision being taken, the existing procedures shall not be satisfying, since local intervention has proved so difficult. They are all the less satisfying as, as well as relegating regional and local authorities to mere objects depending on European law, the Union blithely uses them to develop its local grasp and its democratic legitimacy. Thus, practice leads to recognize regional and local authorities and the Union as real partners working at the construction of a future European State and inspiring each other. Taking part in the emergence of an European consciousness, regional and local authorities will have to little by little acquire their place as subjects to European law, as it seems to be showing now beneath the surface. This way, from the relations that regional and local authorities are developing with it, a new European Union gaining a renewed status is liable to be born.

Local authorities – European Union law – European Integration – Local autonomy – Subsidiarity – Recentralization – Europeanisation – Governance – Decentralized cooperation – Territorial cooperation – Cohesion – Lobbying – European decisional making process – Democracy – Partnership – Concurrence - Oversea