

Sous la direction de
Laurence POTVIN-SOLIS

LES EFFETS DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE SUR LES COMPÉTENCES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES



GRALE

L'Harmattan

**LES EFFETS DU DROIT DE L'UNION
EUROPÉENNE SUR LES COMPÉTENCES
DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES**

Le GRALE (Groupement de Recherche sur l'Administration Locale en Europe) est un groupement d'intérêt scientifique (GIS), rattaché au CNRS, et fondé sur un contrat de quatre ans renouvelable associant au Centre national de la recherche scientifique plusieurs institutions ou entreprises : les universités Paris-I - Panthéon-Sorbonne, Reims - Champagne-Ardenne, et Lille-II - Droit et Santé, l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, l'Assemblée des Communautés de France ; le conseil régional Provence-Alpes-Côte d'Azur, Électricité de France et d'autres institutions ou entreprises en fonction des projets.

Le GRALE, qui réunit une quarantaine de centres de recherches et institutions scientifique nationales et internationales, a pour mission de promouvoir des recherches sur les collectivités locales, l'action publique territorialisée et des problèmes juridiques qui s'y rapportent. Il trouve sa raison d'être dans le réseau dense et diversifié des équipes de recherche ou associations scientifiques des diverses disciplines qu'il contribue à entretenir et à stabiliser. Ce réseau forme la base de l'Observatoire national de la décentralisation mis en place par le GRALE en 2004 en partenariat avec le ministère de l'Intérieur, et qui continue son activité de manière indépendante.

Le GRALE est également au centre d'un réseau international associant des chercheurs de plus de trente pays.

Contacts :

Université Paris I – 9 rue Malher – 75181 PARIS Cedex 04

Tél. : 01 44 78 33 44, Mel : grale@univ-paris1.fr, <http://grale.univ-paris1.fr>

Dernières parutions

Maud LESUEUR

Responsable des publications du GRALE

– Pierre-Yves MONJAL et Vincent AUBELLE (dir.), *La France intercommunale. Regards sur la loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010*, 2013

– Gérard MARCOU et In-Soo PARK (dir.), *La décentralisation en Corée du Sud et l'expérience européenne*, 2013

– Anne MARCEAU (dir.), *La démocratie locale à la recherche d'un nouveau souffle*, 2013

– Jean-Luc PISSALOUX, Gérald ORANGE (dir.), *La ville durable après le Grenelle de l'environnement*, 2013

Sous la direction de
Laurence Potvin-Solis

**LES EFFETS DU DROIT DE L'UNION
EUROPÉENNE SUR LES COMPÉTENCES
DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES**

L'Harmattan

© L'Harmattan, 2013
5-7, rue de l'École-Polytechnique ; 75005 Paris
<http://www.librairieharmattan.com>
diffusion.harmattan@wanadoo.fr
harmattan1@wanadoo.fr
ISBN : 978-2-343-01081-6
EAN : 9782343010816

SOMMAIRE

Liste des auteurs	11
Propos introductifs	13
Laurence POTVIN-SOLIS	
Maître de conférences en droit public à l'université de Lorraine, Chaire Jean Monnet,	
IRENEE	

TITRE I

L'ENCADREMENT DES COMPÉTENCES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Introduction	17
Laurence POTVIN-SOLIS	
Maître de conférences en droit public à l'université de Lorraine, Chaire Jean Monnet,	
IRENEE	

CHAPITRE I. APPROCHES-CADRES DES EFFETS DU DROIT DE L'UNION

1 – La soumission des collectivités infra-étatiques des États membres aux exigences du droit de l'Union européenne	21
Anne RIGAUX	
Maître de conférences en droit public à l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne,	
École de droit de la Sorbonne	
2 – Les compétences des collectivités ultramarines françaises (COM) et le principe de non-discrimination entre les citoyens de l'Union	57
Danielle PERROT	
Professeur de droit public à l'université des Antilles et de la Guyane,	
Chaire Jean Monnet, Centre de recherches sur les pouvoirs locaux dans la Caraïbe	
3 – Les collectivités territoriales en droit européen de l'environnement : des personnages en quête d'auteur	99
Patrick THIEFFRY	
Avocat aux barreaux de Paris et de New York – Thieffry & Associés,	
Professeur associé à l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne, École de droit de la	
Sorbonne, Membre du CERDEAU	
4 – Les collectivités territoriales armées pour la défense de leurs compétences devant la Cour de justice de l'Union européenne ?	121
Aurélien NOUREAU	
Docteur en droit public de l'université de La Rochelle,	
Laboratoire d'analyses de l'action publique et de l'Europe	

CHAPITRE II. L'EFFET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES DU MARCHÉ INTÉRIEUR

- 5 – Les collectivités territoriales et la libre circulation des marchandises
et des personnes 149
Anne RIGAUX
Maître de conférences en droit public à l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne,
École de droit de la Sorbonne
- 6 – Les collectivités territoriales face au droit européen des aides d'État :
des sujets par procuration en voie d'émancipation..... 215
Grégory GODIVEAU
Maître de conférences en droit public à l'université de Caen Basse-Normandie,
CRDFED
- 7 – Octroi de mer et baisse des prix : enjeux et perspectives
d'une compétence fiscale des régions ultramarines..... 275
Danielle PERROT
Professeur de droit public à l'université des Antilles et de la Guyane,
Chaire Jean Monnet, Centre de recherches sur les pouvoirs locaux dans la Caraïbe

TITRE II

LA SOUMISSION DES MODALITÉS D'EXERCICE DES COMPÉTENCES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

- Introduction 303
Laurence POTVIN-SOLIS
Maître de conférences en droit public à l'université de Lorraine, Chaire Jean Monnet,
IRENEE

CHAPITRE I. L'EFFET SUR LES MODES DE GESTION DES SERVICES PUBLICS LOCAUX

- 8 – L'effet du droit de l'Union européenne sur la passation des marchés publics
par les collectivités territoriales 307
Pascal CAILLE
Maître de conférences en droit public à l'université de Lorraine, IRENEE
- 9 – La régulation des compétences des collectivités territoriales en matière
de services publics par le droit de l'Union européenne 327
Aurélien PARICIO
Docteur en droit public de l'université Paris II, Panthéon-Assas

10 – Subsidiarité et service public européen : le défi sous l'éclairage des transports publics locaux	363
Magali DREYFUS	
Chercheuse postdoctorale à l'université des Nations Unies, Institut d'études supérieures, Yokohama, Japon	

CHAPITRE II. LES IMPLICATIONS DANS LES MUTATIONS DE L'ACTION PUBLIQUE LOCALE

11 – L'effet du droit de l'Union européenne sur la gestion des ressources humaines des fonctions publiques nationale ou territoriale	393
Christophe DE BERNARDINIS	
Maître de conférences en droit public à l'université de Lorraine, IRENEE	
12 – Les enjeux juridiques nationaux et européens de la mutualisation des services après l'intervention de la loi du 16 décembre 2010	419
Gilles LE CHATELIER	
Avocat associé – Cabinet Adamas, Conseiller d'État en disponibilité, Professeur associé à l'ENS de Lyon	
13 – Les compétences régionales et la gestion des fonds structurels : les enseignements de l'expérimentation alsacienne.....	433
Claire BARTHÉLÉMY	
Docteur en droit public de l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne, Codirectrice de l'Institut de la Gouvernance Territoriale (IGT) à Strasbourg	

LISTE DES AUTEURS

BARTHÉLÉMY Claire	Docteur en droit public de l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne, Codirectrice de l'Institut de la Gouvernance Territoriale (IGT) à Strasbourg
CAILLE Pascal	Maître de conférences en droit public à l'université de Lorraine, IRENEE
DE BERNARDINIS Christophe	Maître de conférences en droit public à l'université de Lorraine, IRENEE
DREYFUS Magali	Chercheuse postdoctorale à l'université des Nations Unies, Institut d'études supérieures, Yokohama, Japon
GODIVEAU Grégory	Maître de conférences en droit public à l'université de Caen Basse-Normandie, CRDFED
LE CHATELIER Gilles	Avocat associé – Cabinet Adamas, Conseiller d'État en disponibilité, Professeur associé à l'ENS de Lyon
NOUREAU Aurélie	Docteur en droit public de l'université de La Rochelle, Laboratoire d'analyses de l'action publique et de l'Europe
PARICIO Aurélie	Docteur en droit public de l'université Paris II, Panthéon-Assas
PERROT Danielle	Professeur de droit public à l'université des Antilles et de la Guyane, Chaire Jean Monnet, Centre de recherches sur les pouvoirs locaux dans la Caraïbe
POTVIN-SOLIS Laurence	Maître de conférences en droit public à l'université de Lorraine, Chaire Jean Monnet, IRENEE
RIGAUX Anne	Maître de conférences en droit public à l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne, École de droit de la Sorbonne
THIEFFRY Patrick	Avocat aux barreaux de Paris et de New York – Thieffry & Associés, Professeur associé à l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne, École de droit de la Sorbonne, Membre du CERDEAU

PROPOS INTRODUCTIFS

Cet ouvrage représente le second temps d'un programme de recherches du GRALE sur les effets du droit de l'Union européenne sur les collectivités territoriales. Le premier, axé sur une approche nationale comparée entre les collectivités des différents États membres de l'Union, a abouti, sous la direction du professeur Roselyne Allemand, à un ouvrage paru en 2011, dans cette collection des éditions L'Harmattan, sur *les effets du droit de l'Union européenne sur les collectivités territoriales : approches comparées*. Il a permis de dresser un tableau comparatif de l'impact du droit de l'Union selon les États membres et leur organisation territoriale et en fonction des différents secteurs et politiques publiques étudiés.

Celui-ci propose des analyses, non pas de droit comparé entre les différents États membres, mais de droit de l'Union. Selon les données du Comité des Régions, l'Union compte plus de 90 000 collectivités régionales et locales, ces collectivités mettent en œuvre plus de 70 % de la législation de l'Union et représentent 16 % du PIB de l'Union, 56 % de l'emploi public, 1/3 des dépenses publiques et 2/3 des investissements publics. C'est dire l'intérêt d'analyser leurs missions dans leurs rapports avec l'Union, d'autant que leur rôle est valorisé par le traité de Lisbonne. Leurs compétences sont saisies par ce droit quand elles relèvent de son champ d'application et participent à la réalisation des politiques européennes. Elles peuvent en répondre devant leurs juridictions nationales et leurs actions et réglementations peuvent engager la responsabilité de leur État devant la juridiction de l'Union. Si ce sont les Parlements nationaux et le Comité des régions qui ont en charge de veiller au respect du principe de subsidiarité, au besoin par le déclenchement d'un recours devant la juridiction de l'Union contre un acte législatif de l'Union méconnaissant ce principe, les collectivités territoriales comme leur État et comme toutes les autorités dans l'État, constitutionnelle, législative, exécutive, juridictionnelle, sont directement concernées par les principes qui régissent les rapports de compétences entre l'Union et ses États membres. Elles sont directement liées par la primauté et l'effet direct du droit de l'Union et par le devoir de coopération loyale dans la mise en œuvre et la poursuite des objectifs de ce droit et des politiques de l'Union, même si elles s'en acquittent dans le respect de l'identité nationale et de l'autonomie institutionnelle de leur État.

Les effets du droit de l'Union européenne sur les compétences des collectivités territoriales s'inscrivent ainsi à la jonction entre un principe d'autonomie au bénéfice des États et de leurs entités infra-étatiques et un principe de soumission à l'autorité du droit de l'Union, opposable tant aux premiers qu'aux secondes. Cette dynamique se lit dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 4 du traité sur l'Union européenne (TUE) selon lesquels « l'Union respecte l'égalité des États 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 » (paragraphe 2) et « 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 » (paragraphe 3). Le traité de Lisbonne innove en énonçant expressément le principe de coopération loyale et en affirmant la dimension régionale et locale de l'identité nationale des États que l'Union se doit de respecter.

C'est au regard de ces grands principes du droit de l'Union et des caractères généraux de ce droit que les compétences des collectivités territoriales doivent être rapportées au champ des effets du droit de l'Union, un champ dont les limites varient selon la nature de la compétence de l'Union qui peut, selon les matières, être exclusive ou partagée, ou encore intervenir en appui, soutien ou accompagnement de l'exercice par les États et leurs collectivités de leurs compétences. Le premier titre de cet ouvrage vise ainsi à cerner « l'encadrement des compétences des collectivités territoriales » par l'effet du droit de l'Union. Les contours de celui-ci sont très largement jurisprudentiels et obéissent à une lecture constructive et évolutive menée par la Cour de justice de l'Union.

Cet encadrement dépend de l'interprétation de la répartition des compétences entre l'Union et ses États et des effets que peuvent y produire les principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité qui gouvernent la définition et l'exercice des compétences de l'Union. Le principe d'attribution, mentionné dans le premier paragraphe des articles 4 et 5 du TUE, signifie que « 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 » et que « toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres » (article 5-2). Selon le principe de subsidiarité, « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union » (article 5-3). Le traité de Lisbonne conforte la gouvernance régionale et locale comme composante de la subsidiarité, de la proximité et de la légitimité démocratique de l'Union. Dans ce contexte doit être situé le principe de proportionnalité, selon lequel « le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités » (article 5-4). C'est à l'aune de la portée variable de ces principes que l'impact de « la soumission des modalités d'exercice des compétences des collectivités territoriales » au droit de l'Union et ses enjeux seront évalués dans le deuxième titre de cet ouvrage.

Laurence Potvin-Solis
Maître de conférences en droit public
à l'université de Lorraine, Chaire Jean Monnet, IRENEE

Titre I

L'ENCADREMENT DES COMPÉTENCES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Les catégories et domaines de compétences de l'Union européenne sont régis par le titre premier du traité sur le fonctionnement de l'Union (TFUE), dans sa rédaction issue du traité de Lisbonne, qui débute par un article 2 qui pose la différenciation entre les différentes catégories de compétences de l'Union et renvoie la détermination de l'étendue et des modalités d'exercice de ces compétences aux dispositions des traités relatives à chaque domaine. Si l'on se réfère aux articles qui suivent et qui précisent la nature de la compétence de l'Union par domaine, force est de constater que les compétences des collectivités territoriales sont concernées par les différents titres d'intervention de l'Union.

Il en est ainsi des compétences exclusives, telles (notamment) que l'union douanière, l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche ou encore la politique commerciale commune (article 3 TFUE). Il en va de même pour les compétences partagées : « Le marché intérieur ; la politique sociale, pour les aspects définis dans le traité ; la cohésion économique, sociale et territoriale ; l'agriculture et la pêche (à l'exclusion de la conservation des ressources biologiques de la mer) ; l'environnement ; la protection des consommateurs ; les transports ; les réseaux transeuropéens ; l'énergie ; l'espace de liberté, de sécurité et de justice ; les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique, pour les aspects définis dans le présent traité » (article 4-2 TFUE). Et le même constat vaut pour les compétences de l'Union visant à « mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres » et qui concernent, notamment et « dans leur finalité européenne », « la protection et l'amélioration de la santé humaine, l'industrie, la culture, le tourisme, l'éducation, la formation professionnelle, la jeunesse et le sport, la protection civile, la coopération administrative » (article 6 TFUE).

Ces domaines pour lesquels les compétences de l'Union européenne sont expressément posées par le droit primaire de l'Union ne sont pas cloisonnés et entretiennent des liens entre eux et entre leurs objectifs matériels. De plus, l'Union doit exercer ses compétences dans le respect du principe de cohérence de ses politiques et actions (article 7 TFUE), de la réduction des inégalités (article 8 TFUE) et du principe d'intégration de certains objectifs dans toutes ses politiques et actions, tels que « la promotion d'un niveau d'emploi élevé, la garantie d'une protection sociale adéquate, la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine » (article 9 TFUE), la lutte contre les discriminations (article 10 TFUE), la protection de l'environnement et du développement durable (article 11 TFUE) ou encore la protection des consommateurs (article 12 TFUE). Et, depuis le traité de Lisbonne, le TUE prévoit dans son article 9 (premier des articles de son titre II relatif aux principes démocratiques), que « dans toutes ses activités, l'Union respecte le principe de l'égalité de ses citoyens, qui bénéficient d'une égale attention de ses institutions, organes et organismes ».

La valorisation des collectivités territoriales dans l'Union s'observe dans le renforcement du rôle du Comité des Régions et la promotion de l'autonomie locale et régionale au sein des États. Elle se lit dans le concept de gouvernance multiniveaux et dans les moyens d'une meilleure garantie des principes de subsidiarité et de proportionnalité dans le processus

législatif de l'Union, avec notamment le nouveau mécanisme d'alerte précoce pour le respect de la subsidiarité qui implique un partenariat entre les Parlements nationaux et le Comité des Régions. De même, le protocole n° 2, consacré à l'application de ces deux principes, prévoit l'obligation pour la Commission, avant tout projet d'acte législatif, de procéder à de larges consultations qui « doivent tenir compte, le cas échéant, de la dimension régionale et locale des actions envisagées » (article 2). Dans le même sens, tout projet doit être motivé par des « éléments circonstanciés permettant d'apprécier le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité » et « d'évaluer son impact financier et, lorsqu'il s'agit d'une directive, ses implications sur la réglementation à mettre en œuvre par les États membres, y compris, le cas échéant, la législation régionale » et doit prendre en compte « la nécessité de faire en sorte que toute charge, financière ou administrative, incombant à l'Union, aux gouvernements nationaux, aux autorités régionales ou locales, aux opérateurs économiques et aux citoyens soit la moins élevée possible et à la mesure de l'objectif à atteindre » (article 5).

Le cadre européen de définition des compétences de l'Union affecte ainsi la compétence des États membres dans leurs relations avec leurs collectivités territoriales. Il sera envisagé à partir de quelques « approches-cadres » marquant le champ des effets du droit de l'Union sur les compétences des collectivités territoriales (Chapitre I) puis rapporté à « l'effet des libertés fondamentales du marché intérieur » et à la force intégrative de l'objectif de bon fonctionnement du marché de libre-échange et de libre concurrence sur les compétences des collectivités territoriales (Chapitre II).

Laurence Potvin-Solis
Maître de conférences en droit public
à l'université de Lorraine, Chaire Jean Monnet, IRENEE

Chapitre I

Approches-cadres des effets du droit de l'Union

1. LA SOUMISSION DES COLLECTIVITÉS INFRA-ÉTATIQUES DES ÉTATS MEMBRES AUX EXIGENCES DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

par

Anne RIGAUX

*Maître de conférences en droit public à l'université de Paris I, Panthéon-Sorbonne
École de droit de la Sorbonne*

- I – L'affirmation théorique indirecte dans l'ordre juridique communautaire du principe de soumission des collectivités territoriales aux exigences du droit de l'Union
 - A – Une conception globale de la notion d'État dans le cadre du manquement
 - B – Une vision réaliste de l'auteur réel du manquement
- II – Des conséquences pratiques directes dans les ordres juridiques internes du principe d'implication des collectivités territoriales
 - A – Les conséquences juridiques et financières d'un manquement étatique imputable aux collectivités infra-étatiques
 - B – La systématisation des effets du droit de l'Union sur les collectivités infra-étatiques dans les ordres juridiques internes

« Le couple collectivités territoriales/Europe s'est caractérisé pendant longtemps par une indifférence réciproque. Le droit communautaire, dominé par le souci de la mise en place de politiques globales, s'adressait aux États et ignorait l'organisation infra-étatique de ceux-ci. De leur côté, les collectivités territoriales n'ont pas toujours perçu l'impact de ces politiques sur leur territoire ». Cette phrase qui ouvrait la plaquette de présentation du colloque de Perpignan, « Les collectivités territoriales et l'Europe »¹ en 2006 rend bien compte d'un « moment » de l'histoire des rapports entre le droit de l'Union européenne et l'activité des collectivités infra-étatiques² des différents États membres. On peut en trouver une confirmation

1. « Les collectivités territoriales et l'Europe », Colloque de l'université de Perpignan, octobre 2006, *RAE*, 2006/3, pp. 383 à 512.

2. Sans mésestimer les nuances qui peuvent respectivement s'attacher aux termes « collectivités locales » ou « collectivités infra-étatiques » et les débats qu'ils peuvent susciter, ces deux termes seront employés indifféremment dans la présente étude, et renverront à l'ensemble des échelons

à l'occasion d'une recherche terminologique dans les traités d'occurrences qui pourraient renvoyer à l'organisation territoriale des différents États membres. Ainsi, le traité de Rome originaire emploie 118 fois le terme État membre au singulier, et 278 fois au pluriel, alors qu'il comporte seulement 248 articles, dont un nombre important est consacré à la description des institutions communautaires, où le terme État n'a donc aucune raison d'apparaître. Quant au terme « région(s) », s'il apparaît un certain nombre de fois, ce n'est jamais revêtu d'une connotation institutionnelle, mais toujours avec un sens purement géographique ou économique³. Quant au concept de « pays et territoires d'outre-mer » employé par le traité, il est évident qu'il ne renvoie pas à un découpage d'organisation territoriale d'ordre juridique qui serait commun aux différents États, mais est utilisé à la seule fin de définir le régime spécial de l'Association ouvert à une liste géographique de territoires déterminés dans l'annexe IV du traité CEE. La seule mention qui finalement renvoie, dans le traité de Rome, à une réalité infra-étatique d'ordre juridique est l'article 226 § 2 CEE, qui établit les règles d'application modulées du traité à l'Algérie et aux départements d'outre-mer français.

La place faite à la notion juridique de collectivités infra-étatiques à l'origine est donc quasi inexistante, et les versions successives des traités qui se sont succédé, du traité de Rome à l'actuel traité de Lisbonne, ne viennent pas infirmer radicalement ce constat initial⁴.

territoriaux qui peuvent exister au plan juridique dans les États membres, qu'il s'agisse de collectivités fédérées de nature étatiques, telles qu'elles existent dans les États membres de l'Union ayant fait le choix constitutionnel de l'État fédéral, de régions autonomes ou à statut tout à fait particulier telles qu'elles existent dans certains États membres, des régions ou des départements français, ou encore de l'échelon communal ou de celui des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI).

3. C'est ce dont témoigne par exemple le préambule du traité CEE, qui affirme le souci des signataires de « renforcer l'unité de leurs économies et d'en assurer le développement harmonieux en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées », ou les dispositions de ce même traité relatives à la politique agricole commune qui font référence aux « régions agricoles ». Il en va de même pour les dispositions qui prévoient des aides spécifiques à certaines régions affectées par la division de l'Allemagne (articles 82 ou 92 § 2 CEE).
4. Même si on ne peut que relever à compter de l'Acte unique européen, la consécration d'une politique de cohésion économique et sociale dont les collectivités infra-étatiques sont à la fois acteurs et bénéficiaires, ou la création par le traité de Maastricht du Comité des régions, acteur consultatif dans le processus normatif de l'Union, dont la déclaration de mission faite à Bruxelles le 21 avril 2009, à l'occasion de son quinzième anniversaire (CdR 56/2009 fin mc. Bruxelles, 21 avril 2009) indique qu'il est « une assemblée politique composée d'élus régionaux et locaux au

À ce phénomène d'indifférence ou d'ignorance initiale, on peut donner plusieurs explications.

À l'origine en effet, seul l'un des États membres, l'Allemagne, en tant qu'État fédéral, présentait une structure particulière d'organisation territoriale, alors que les autres États relevaient plutôt d'une organisation non ou faiblement décentralisée.

En outre, si la construction communautaire se démarque dans ses ambitions et dans ses méthodes des organisations internationales classiques qui mettent en rapport exclusivement des États souverains, en consacrant une collaboration inédite de légitimités, intégrative, démocratique et intergouvernementale, elle n'en reste pas moins fondée sur des traités dont les signataires sont les États.

De même, les deux caractéristiques cardinales de l'ordre juridique communautaire développées par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés, qui sont respectivement l'effet direct du droit communautaire, c'est-à-dire la possibilité pour nombre des règles communautaires de créer des droits au profit des particuliers et sa primauté sur l'ensemble des règles juridiques nationales ont fait des opérateurs économiques et plus récemment des citoyens des États membres, les bénéficiaires « naturels » des différentes libertés garanties par le traité. En raison de ces qualités spécifiques du droit de l'Union, les particuliers peuvent se prévaloir de ces règles devant le juge national à l'encontre des États signataires, qui sont symétriquement perçus comme les débiteurs « naturels » de ces règles, contribuant ainsi à une recherche d'unité et d'uniformité de la règle commune.

Enfin, dans la mesure où les États restent sans conteste seuls constitutionnellement compétents pour opérer les choix relatifs à leur organisation politique et territoriale, le traité ne pouvait bien entendu pas désigner directement et dans le détail, les différentes autorités nationales responsables de la bonne exécution des règles communautaires impératives contenues dans le droit originaire ou le droit

service de l'intégration européenne. De par (sa) légitimité politique, (elle assure) la représentation institutionnelle de l'ensemble des territoires, régions, villes et communes de l'Union européenne. (Sa) mission est d'impliquer les autorités régionales et locales dans le processus décisionnel européen et de favoriser ainsi une meilleure participation des citoyens ».

dérivé, ceci d'autant plus que la répartition des compétences et des pouvoirs entre l'État et les collectivités infra-étatiques est susceptible d'être extrêmement variable, d'abord dans l'espace⁵, mais aussi dans le temps⁶.

On voit donc que, dans une telle construction, préciser dans le droit originaire la place des différentes collectivités infra-étatiques existant dans les différents États membres n'était ni évident, ni spontané.

Le contexte dans lequel doit s'opérer l'analyse est par conséquent dominé par un principe d'indifférence du droit de l'Union à l'organisation constitutionnelle et administrative des États membres⁷, qui renvoie nécessairement au principe d'autonomie institutionnelle et procédurale dans la mise en œuvre de ce droit⁸. Plus encore, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'article I-4 TUE dispose que « l'Union respecte l'identité nationale des États membres, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale ».

Cependant, même si l'intégration mise en œuvre par les différents traités visait et ne pouvait que viser nominalement les États membres, la bonne application des règles communes posées par le droit originaire et le droit dérivé ne pouvait limiter la réalisation des engagements pris aux interventions normatives ou administratives

-
5. Pour un aperçu synthétique de l'extrême variabilité de l'organisation des collectivités infra-étatiques dans les différents États membres, voir les indications synthétiques contenues dans A. DELCAMP et de J. LOUGHLIN (dir.), *La décentralisation dans les États de l'Union européenne*, Notes et études documentaires, Paris, La Documentation française, 2003. Joue en outre mécaniquement sur cette diversité le passage d'une Communauté à six à une Union qui compte maintenant vingt-sept États membres.
 6. Il suffit à cet égard de penser aux changements dans le temps de l'organisation territoriale de la France entre les débuts de la Cinquième République et la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, ou à la transformation de la Belgique en État fédéral, depuis la réforme constitutionnelle de 1994.
 7. La Cour de justice a ainsi jugé que « chaque État membre est libre de répartir comme il le juge opportun les compétences sur le plan interne et de mettre en œuvre une directive au moyen de mesures prises par les autorités régionales ou locales » (CJCE, 25 mai 1982, *Commission c/ Pays-Bas*, 96/81, *Rec.*, 1791, pt 12).
 8. CJCE, 15 décembre 1971, *International Fruit Company*, 51 à 54/71, *Rec.*, 1107, pt 4, affaire dans laquelle la Cour de justice a considéré que « lorsque les dispositions du traité ou des règlements reconnaissent des pouvoirs aux États 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 États membres à des organes déterminés relève uniquement du système constitutionnel de chaque État membre ».

de l'État à proprement parler, c'est-à-dire se cantonner au niveau national, et faire l'impasse sur les différents niveaux de décision infra-étatiques, compte tenu dans certains cas de l'importance des compétences normatives ou exécutives assumées par les collectivités territoriales, et de l'importance des interférences entre ces compétences et les domaines d'intervention du droit communautaire⁹.

Cette soumission des collectivités territoriales aux exigences générales du droit de l'Union, qui fait d'elles à proprement parler des *sujets* de ce droit a fait d'abord l'objet d'une affirmation théorique indirecte par la jurisprudence, sur le fondement de laquelle ont été graduellement déclinées un certain nombre de conséquences juridiques pratiques qu'il convient de ne pas sous-estimer¹⁰.

I – L'affirmation théorique indirecte dans l'ordre juridique communautaire du principe de soumission des collectivités territoriales aux exigences du droit de l'Union

Les différents traités qui se sont succédé étant restés muets sur ce point, c'est essentiellement à la jurisprudence de la Cour qu'il est revenu de préciser le principe général de la soumission des collectivités locales des différents États membres au droit de l'Union, qu'il s'agisse du droit originaire ou du droit dérivé.

C'est paradoxalement dans le cadre de l'action en constatation de manquement ouverte devant la Cour de justice de l'Union, par les articles 258 à 260 TFUE (ex-articles 226 à 228 du traité CE, ex-articles 169 à 171 CEE), qui ne visent pourtant clairement que le respect de leurs obligations par les *États membres* que

9. Sur l'évolution de la prise de conscience des contraintes du droit né des traités, par l'Union d'une part, et les collectivités infra-étatiques d'autre part, voir L. MALO, *Autonomie locale et Union européenne*, coll. « Droit de l'Union européenne », Thèses, Bruxelles, Bruylant, 2010, sp. p. 19 et s., qui synthétise le développement des relations entre l'Union européenne comme un passage d'une « indifférence réciproque » à une « prise de conscience ».

10. Les développements de la présente étude, qui tracent le cadre juridique général de mise en œuvre du droit de l'Union par les collectivités locales, et les conséquences, notamment contentieuses, qu'elles sont susceptibles d'encourir sont ainsi à mettre en rapport avec les différentes études « sectorielles » du présent ouvrage, qui précisent les interférences matérielles entre les compétences issues du droit de l'Union et celles de ces collectivités. C'est l'ampleur de ces conséquences juridiques qui implique que soit tenté dans cet ouvrage un « état des lieux » ou au moins un inventaire des foyers contentieux concrets qui concernent plus particulièrement les collectivités territoriales françaises.

la Cour de justice a posé très tôt, même si c'est de manière médiate, l'implication des différentes collectivités infra-étatiques, et leur obligation de respecter le droit de l'Union.

La procédure de constatation de manquement permet, comme on le sait, au juge communautaire, saisi principalement par la Commission de l'UE au titre de sa mission de « gardienne des traités » (ou par un autre État membre, ce qui n'arrive que très rarement pour des raisons tenant à une évidente crainte de « réciprocité ») de déterminer si l'État mis en cause a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire.

Le souci d'appréhender l'ensemble des attitudes des États membres susceptibles de porter atteinte à l'application uniforme de la règle communautaire et à son efficacité a conduit la Cour de justice à adopter une position parfaitement claire quant à l'imputabilité du manquement, qui retient, pour les besoins de cette procédure, une conception unique et globale de la notion d'État. Il ne faut cependant pas interpréter cette solution comme une immunité offerte aux collectivités infra-étatiques à l'égard des exigences du droit de l'Union.

A – Une conception globale de la notion d'État dans le cadre du manquement

La Cour a systématiquement et très tôt affirmé que le manquement est constitué et imputable à l'État, « quel que soit l'organe de l'État dont l'action ou l'inaction est à l'origine du manquement, même s'il s'agit d'une institution constitutionnellement indépendante »¹¹. Cette conclusion constante visait à lutter contre une tentative des gouvernements des différents États membres qui, au titre de leurs moyens de défense dans le cadre du recours en constatation de manquement, ont initialement très fréquemment tenté d'invoquer l'argument selon lequel le manquement aurait été commis en réalité par un organe constitutionnellement indépendant, de façon à s'exonérer du manquement qui leur était reproché.

Une telle position permet au juge communautaire, et c'est une attitude transversale à tous les domaines du droit de l'Union, de refuser de rentrer dans les subtilités et les divergences de définition juridique que les règles nationales, notamment constitutionnelles, peuvent retenir à cet égard.

11. Par exemple : CJCE, 5 mai 1970, *Commission c/Belgique*, 77/69, *Rec.*, 237, spéc. pp. 243-244. Voir également, CJCE, 18 novembre 1970, *Commission c/Italie*, 8/70, *Rec.*, 917.

L'argumentation des gouvernements nationaux, fondée sur le principe de séparation des pouvoirs, ou l'attribution de compétences à des collectivités infra-étatiques, doit donc céder devant le constat selon lequel la méconnaissance de la règle communautaire a pour responsable l'État *en tant que tel*, quelle que soit l'autorité étatique à laquelle la violation est directement et pratiquement imputable.

On relèvera que cette solution de la Cour est d'ailleurs en parfaite synergie avec les principes généraux du droit international public en matière de responsabilité internationale des États¹² et découle naturellement du fait que le sujet de droit international ne peut être que l'État, qui s'engage dans des liens conventionnels, ce qui ne le dispense pas d'exécuter de bonne foi ses obligations, par l'entremise de ses différents organes, en fonction des attributions qui leur sont conférées par les choix d'organisation opérés par les règles constitutionnelles nationales¹³.

C'est une logique en tout point du même type qui vaut dans le cadre du recours en manquement. Le traité prévoit, et c'est une expression formelle du principe de « bonne foi communautaire », ou de « coopération loyale » pour reprendre la formule de l'article 4 § 3 TUE qui a remplacé en substance l'ex-article 10 TCE, que « les États membres prennent toutes les mesures générales ou *particulières* propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celles-ci l'accomplissement de sa tâche. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité ».

La Cour de justice interprète logiquement ces dispositions comme rendant les seuls États membres juridiquement « comptables » devant elle, dans le cadre du recours en constatation de manquement, de toutes les violations du droit communautaire commises sur leur territoire.

Ce principe de la mise en cause exclusive des États membres est, en premier lieu, inspiré par un souci de neutralité à l'égard de l'organisation interne de chaque État membre indépendamment des choix constitutionnels de séparation des pouvoirs ou du caractère plus ou moins largement autonomisé ou décentralisé de

12. L. CONDORELLI, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite », *RCADI* 1984, V, 188, p. 9.

13. Pour des illustrations classiques tirées de la jurisprudence internationale, voir notamment, CPJI, 25 mai 1926, *Intérêts allemands en Haute Silésie polonaise (Allemagne c/Pologne)*, Série A n° 7, p. 19, ou CPIJ, 13 septembre 1928, *Usine de Chorow (fond)*, Série A n° 17, spéc. p. 13 et 19 ; Voir également CIJ, avis consultatif, 16 octobre 1975, *Sahara occidental, Rec.*, 6, qui précise qu'« aucune règle de droit international n'exige que l'État ait une structure déterminée comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde ».

leur organisation interne¹⁴. On en trouve antérieurement une formulation jurisprudentielle particulièrement nette s'agissant des choix d'organisation territoriale des États, dans une affaire en manquement condamnant l'Italie, alors que le comportement litigieux relevait sans conteste des compétences des régions italiennes : la Cour énonce ainsi que « la circonstance qu'un État membre a confié à ses régions le soin de mettre en œuvre (le droit communautaire) ne saurait avoir aucune incidence sur l'application (du recours en manquement) ». En effet, il résulte d'une jurisprudence constante qu'un État membre ne saurait exciper de situations de son ordre interne pour justifier le non-respect des obligations et des délais résultant des directives communautaires. Si chaque État 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'(ex) article 169, il reste « *seul responsable, vis-à-vis de la Communauté*, du respect des obligations qui résultent du droit communautaire »¹⁵. En conséquence, il ne fait aucun doute, comme il a été souligné, que « les institutions communautaires traitent [...] de la même façon tous les États membres, indépendamment du caractère plus ou moins décentralisé de leur organisation interne »¹⁶.

En deuxième lieu, le principe retenu simplifie incontestablement la tâche des deux institutions communautaires, la Commission et la Cour, chargées du contrôle de la bonne exécution des obligations conventionnelles dans les États membres, en ne leur donnant qu'un seul interlocuteur *au niveau de l'ordre juridique communautaire*.

Cette solution constante ne peut cependant en aucun cas s'analyser comme une sorte de neutralité bienveillante ou une sorte d'indifférence qui ignorerait et/ou immuniserait les divers échelons territoriaux dans les différents États membres.

14. Désormais, et depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, on trouve une trace de cette conception directement dans le texte même du TUE. Selon l'article 4 § 2 TUE « l'Union respecte l'égalité des États 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* » [italiques ajoutés].

15. CJCE, 13 décembre 1991, *Commission c/Italie*, C-33/90, *Rec.*, I-05987, pt 24.

16. In E. BELLIARD et C. DE SALINS, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, Étude adoptée le 23 octobre 2003 par l'Assemblée générale du Conseil d'État, Paris, La Documentation française, 2004 ; version en ligne <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/044000176/index.shtml>, p. 15.

À cet égard, même si la Cour ne condamne finalement que l'État, elle livre cependant dans ces arrêts une analyse réaliste de l'imputabilité réelle du manquement condamné.

B – Une vision réaliste de l'auteur réel du manquement

Le principe posé n'empêche ainsi nullement la Cour de stigmatiser avec précision des comportements qui ne sont pas directement le fait de l'État, mais clairement celui d'entités infra-étatiques, allant de l'échelon des collectivités fédérées ou indépendantes à celui de la commune, qui sont éventuellement nommément désignées dans le corps ou le dispositif de l'arrêt de manquement, qui pourtant ne condamnera finalement que l'État¹⁷.

La Cour a ainsi maintes fois prononcé des condamnations en manquement à l'égard des États membres, alors que néanmoins, elle soulignait en parallèle clairement que la situation incriminée relevait exclusivement de compétences et de comportement imputables à des entités aux structures fédérées des États membres organisés selon le modèle de l'État fédéral. Pour se limiter à quelques cas typiques, l'Allemagne a ainsi été condamnée en manquement à propos d'une réglementation des Länder non conforme au respect des normes communautaires environnementales de qualité des eaux¹⁸, et la Belgique, en raison du comportement des régions flamande, Bruxelles-Capitale et wallonne à propos de l'exécution de la directive relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses¹⁹, ainsi qu'en raison du défaut d'adoption des mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'article 17, paragraphe 1, du règlement n° 2037/2000 relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone et à la récupération, au recyclage, à la régénération et à la destruction de ces substances par le gouvernement de la

17. Pour une formule particulièrement révélatrice : CJCE, 13 décembre 1991, *Commission c/Italie*, précité : « Il y a, dès lors, lieu de constater que *la région de Campanie* n'ayant ni établi des plans portant, notamment, sur les types et les quantités de déchets à éliminer, les prescriptions techniques générales, les sites appropriés pour l'élimination et toutes les dispositions spéciales concernant des déchets particuliers, ni établi ou tenu à jour des programmes pour l'élimination des déchets toxiques et dangereux, *la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent* en vertu de l'article 6 de la directive 75/442, du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets, et de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 78/319, du Conseil, du 20 mars 1978, relative aux déchets toxiques et dangereux. » [italiques ajoutés].

18. CJCE, 17 octobre 1991, *Commission c/Allemagne*, C-58/89, *Rec.*, I-04983.

19. CJCE, 21 janvier 1999, *Commission c/Belgique*, C-347/97, *Rec.*, I-00309.

région wallonne²⁰. Il en va de même s'agissant du fédéralisme autrichien²¹. La même solution vaut pour des manquements imputables à des entités particulières à statut d'autonomie marquée, mais aussi à des instances de nature régionale, départementale ou communale. On en prendra pour exemple la condamnation de la Finlande pour non-transposition de la directive relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement par la région autonome des îles d'Åland, seule compétente en la matière et qui bénéficie d'un statut d'État libre associé, garanti par l'article 120 de la Constitution finlandaise²². De même, avant la réforme constitutionnelle ayant établi le fédéralisme, la Belgique a été condamnée en manquement sur manquement à raison de la non-transposition persistante par la région wallonne et bruxelloise d'un certain nombre de directives (dioxyde de titane, déchets, huiles usagées, etc.), alors même qu'elle avait pris toutes les mesures dans son propre champ de compétences, et que la législation belge ne conférait pas à l'État le pouvoir de contraindre les régions à mettre en œuvre la législation communautaire ou de se substituer à elles pour procéder directement à cette mise en œuvre dans le cas d'un retard persistant de leur part²³. De nombreux exemples de manquements régionaux existent aussi à propos des régions italiennes²⁴.

20. CJCE, 3 avril 2008, *Commission c/Belgique*, C-522/06, *Rec.*, I-00052.

21. CJCE, 28 octobre 2004, *Commission c/Autriche*, C-357/03 (*non publié*) à propos de la non-transposition dans plusieurs *Länder*, seuls compétents dans le domaine régi, de la directive relative à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs face aux risques liés à la présence d'agents chimiques sur le lieu de travail.

22. CJCE, 26 octobre 2006, *Commission c/Finlande*, C-159/06, *Rec.*, I-00114.

23. CJCE, 14 janvier 1988, *Commission c/Belgique*, 227 à 230/85, *Rec.*, 1 ; pour une illustration de la même solution en matière de contentieux des aides, CJCE, 21 février 1990, *Commission c/Belgique*, C-74/89, *Rec.*, I-00491.

24. À propos du cas italien, voir F. ZAMPINI, « L'Italie en amont du manquement, un problème de compétences entre l'exécutif, le Parlement et les régions », *RTDE* 1994, p. 195. Pour des illustrations plus récentes, voir CJCE, 15 mai 2008, *Commission c/Italie*, C-503/06, arrêt dans lequel l'Italie est condamnée « du fait de l'adoption et de l'application, par la région de Ligurie, d'une réglementation autorisant des dérogations au régime de protection des oiseaux sauvages qui ne respecte pas les conditions fixées à l'article 9 de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages » [italiques ajoutés], et qui témoigne de la pérennité de la position de la Cour en la matière, puisqu'on y retrouve la formule selon laquelle « la Cour a déjà jugé que la circonstance qu'un État membre a confié à ses régions le soin de mettre en œuvre des directives ne saurait avoir aucune incidence sur l'application de l'article 258 TFUE. En effet, si chaque État membre est libre de répartir, comme il l'entend, les compétences normatives sur le plan interne, il n'en demeure pas moins que, en vertu de l'article 258 TFUE,

S'agissant de la Grèce, elle a été condamnée pour défaut d'approbation des plans de réception pour les ports du Pirée, d'Iráklion, de Vólos, de la marina de Kos et de Rhodes par les autorités régionales en violation de la directive 2000/59/CE sur les installations de réception portuaires pour les déchets d'exploitation des navires et les résidus de cargaison²⁵.

Pour la France, et parmi d'autres exemples, à propos de l'application des règles du traité CE relatives aux marchés publics de travaux d'électrification et d'éclairage public dans le département de la Vendée, la Cour a estimé selon une formule particulièrement englobante que « *les entités françaises compétentes* pour la (passation de marchés) n'ayant pas (respecté les règles du droit communautaire), la République française a manqué aux obligations qui lui incombent »²⁶. S'agissant toujours de l'échelon départemental, la France a également été condamnée pour défaut de respect dans trois départements français, la Vendée, les Deux-Sèvres et la Charente-Maritime, des seuils de pollution de l'eau par les nitrates et par les pesticides, tels qu'ils sont déterminés par la directive 98/83/CE relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine²⁷. Enfin, certains arrêts visent directement des manquements communaux, comme par exemple une condamnation

il reste seul responsable, vis-à-vis de l'Union, du respect des obligations qui résultent du droit de l'Union (voir l'arrêt du 10 juin 2004, *Commission c/Italie*, C-87/02, *Rec.*, I-5975, point 38 et la jurisprudence citée). Dès lors, un État membre ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier le non-respect des obligations et des délais résultant du droit de l'Union (voir en ce sens, l'arrêt du 15 décembre 2005, *Commission c/Allemagne*, C-67/05, point 9 et jurisprudence citée). Dans ces conditions, la circonstance que la chasse relève de la compétence exclusive des régions ne saurait dispenser la République italienne de l'obligation de garantir que les dérogations au régime restrictif de la chasse adoptées par les autorités compétentes respectent les conditions et les exigences visées à l'article 9 de la directive 79/409 » ; voir aussi, toujours à propos de cette même directive, CJUE, 15 juillet 2010, *Commission c/République italienne*, C-573/08, *Rec.* I-95.

25. CJCE, 13 mars 2008, *Commission c/Grèce*, C-81/07, *Rec.*, 48.

26. CJCE, 5 octobre 2000, *Commission c/France*, C-16/98, *Rec.*, I-08315 [italiques ajoutés].

27. CJCE, 31 janvier 2008, *Commission c/France*, C-147/07, *Rec.*, I-20.

de l'Italie en raison du défaut de publication d'un avis de marché public par la commune de Milan²⁸, ou encore des communautés urbaines²⁹ ou des communes françaises³⁰, et des agglomérations au Portugal³¹.

Souvent nommées, mais jamais directement condamnées dans le cadre du recours en constatation de manquement, les collectivités territoriales pourraient apparaître comme l'Arlésienne du droit de l'Union.

Il serait cependant extrêmement naïf d'interpréter cette solution comme impliquant une immunité ou une irresponsabilité au bénéfice des collectivités infra-étatiques face à la bonne exécution des obligations communautaires souscrites par les États. En effet, en toute logique, affirmer qu'un manquement est constitué même si la violation est imputable à une collectivité infra-étatique revient réversiblement à proclamer que ces collectivités sont tenues au respect du droit de l'Union, même si l'esprit et l'économie du recours en constatation de manquement ne sauraient aboutir qu'à une condamnation de l'État membre. À cet égard, la solution de la Cour dans le cadre du manquement, c'est-à-dire *dans l'ordre juridique communautaire*, est évidemment, comme on l'a vu, marquée par la nécessaire neutralité juridique du droit de l'Union à l'égard des choix d'organisation constitutionnelle des différents États, et présente bien sûr l'avantage de la simplicité.

Il n'en reste pas moins qu'elle est aussi et sans doute surtout fortement irriguée par un souci d'efficacité du droit communautaire *dans les ordres juridiques internes*, qui n'est pas sans conséquence pratique pour les collectivités infra-étatiques.

28. CJCE, 10 mars 1987, *Commission c/Italie*, 199/85, *Rec.*, I-01039.

29. CJCE, 14 octobre 2004, *Commission c/France*, C-340/02, dans lequel la Cour a constaté que « la Communauté urbaine du Mans ayant attribué un marché d'études portant sur l'assistance au maître d'ouvrage concernant la station d'épuration de la Chauvinière sans avoir procédé à la publication d'un avis de marché au *Journal officiel des Communautés européennes*, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, et en particulier de son article 15, paragraphe 2 », *Rec.*, I-09845.

30. CJCE, 18 juin 2002, *Commission c/France*, C-60/01, *Rec.*, I-05679, à propos de la non-conformité aux directives 89/369 et 89/429, concernant la prévention de la pollution atmosphérique en provenance des installations d'incinération des déchets municipaux, démarrée par une plainte adressée à la Commission à propos de l'incinérateur de Maubeuge, mais qui pointe également la non-conformité des installations de La Rochelle, de Blois, d'Angers, de Mulhouse, du Mans, de Rouen, du Havre, de Belfort, de Rungis, de Douchy et de Noyelles-sous-Lens.

31. CJCE, 8 mai 2008, *Commission c/Portugal*, C-233/07 (*Rec.*, I-70) où le Portugal est condamné pour non-respect de la directive 91/271/CEE relative au traitement des eaux urbaines résiduaires pour l'agglomération de la côte d'Estoril.

II – Des conséquences pratiques directes dans les ordres juridiques internes du principe d'implication des collectivités territoriales

Le principe dégagé dans le cadre du recours en constatation de manquement selon lequel il ne fait pas de doute que les collectivités infra-étatiques sont, en tant qu'éléments constitutifs de l'État, sujets de l'ordre juridique de l'Union, emporte à leur égard un certain nombre de conséquences concrètes, en premier lieu dans le contexte particulier du recours en constatation de manquement. La logique à l'œuvre dans le raisonnement de la Cour déborde cependant, comme on le verra en second lieu, largement ce cadre, pour s'étendre à une consécration globale de l'implication des collectivités infra-étatiques dans les ordres juridiques internes, et la déclinaison d'une série de conséquences juridiques et contentieuses qui viennent conditionner et encadrer leur action.

A – Les conséquences juridiques et financières d'un manquement étatique imputable aux collectivités infra-étatiques

S'agissant du recours en manquement, la condamnation du seul État, alors même que la violation constatée n'est pas *stricto sensu* de son fait, la conception retenue par la Cour a pour conséquence et pour avantage de reporter sur l'État concerné la responsabilité de veiller au respect du droit communautaire *dans l'ordre juridique interne*, y compris dans les cas où le pouvoir de décision appartient à des entités décentralisées, régionalisées, autonomes ou fédérées.

En effet, une correcte exécution de l'arrêt en manquement prononcé à l'encontre d'un quelconque des États lui fait obligation de prendre toute disposition pour que ces violations ne soient pas commises ou, à défaut, pour qu'il y soit mis fin sans délai³². Quand ce n'est pas l'État en tant que tel qui est à la source du manquement constaté par la Cour, l'obligation de respect de l'autorité de chose jugée de l'arrêt prononcé entraîne implicitement, mais nécessairement et mécaniquement un certain nombre de conséquences au plan interne pour les collectivités infra-étatiques. Celles-ci sont en premier lieu d'ordre purement juridique, mais on verra que des conséquences pécuniaires ne sont pas à exclure.

32. En vertu de l'article 260 § 1 TFUE (ex-228 § 1 CE), « si la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt ».

1 – Les conséquences juridiques d'un arrêt en manquement qui implique les collectivités infra-étatiques

On sait que, pour tirer correctement, dans son propre ordre juridique, les conséquences résultant du prononcé d'un arrêt en manquement, l'État membre concerné est impérativement contraint à déployer tous les moyens légaux à sa disposition pour rendre la situation conforme aux exigences communautaires qu'il a souscrites. Il doit le faire aussi, en vertu du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale et d'exécution décentralisée du droit de l'Union, pour obliger, si la violation n'est pas de son fait, les collectivités territoriales qui auraient *de facto* contrevenu aux obligations communautaires dans le champ de compétences qui est le leur, à redresser le manquement constaté par la Cour.

Cette violation peut prendre plusieurs formes : le plus communément est en cause l'adoption d'un acte contraire aux exigences communautaires à laquelle une annulation, un retrait ou une abrogation de l'acte peuvent valablement remédier. D'autres cas sont plus complexes : il peut s'agir, comme c'est par exemple le cas en matière de régime des aides, d'une obligation de remboursement de cette aide, qui oblige la collectivité concernée à l'émission d'un ordre de reversement, qui, s'il n'est pas suivi d'effet, doit être poursuivi par voie judiciaire³³, ou d'une inertie de la collectivité concernée.

À cet égard, les moyens juridiques diffèrent selon les choix constitutionnels des différents États membres, quant à leur rapport avec leurs différentes composantes : certains États membres, en général fédéraux ou très fortement régionalisés comme l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne ou l'Italie connaissent ainsi une batterie de moyens extrêmement contraignants qu'ils peuvent déployer à l'égard de leurs collectivités et qui n'ont pas leur équivalent en droit français (pouvoir de constat de carence par une cour constitutionnelle, pouvoir d'injonction, pouvoir d'harmonisation législative, pouvoir de substitution d'action, ou encore pouvoir d'exécution forcée)³⁴.

En France, compte tenu d'une conception différente des rapports entre l'État et les composantes territoriales, il n'existe pas d'équivalent de ces différentes procédures, sans pour autant que l'État soit dépourvu de moyens juridiques efficaces.

33. Pour une illustration de la complexité potentielle de ce genre de situations en droit français : E. BELLARD et C. DE SALINS, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, op. cit., sp. p. 68 s. et également, p. 70 s., les difficultés liées aux conclusions de marchés qui ne respecteraient pas les prescriptions du droit de l'Union en la matière.

34. Pour un exposé synthétique de ces différentes procédures, voir *Rapport Belliard et de Salins*, précité, sp. Annexe XI, p. 111 et s.

Fondé sur l'article 72 dernier alinéa de la Constitution et organisé par le Code général des collectivités territoriales³⁵, le contrôle de légalité de l'activité des collectivités territoriales permet, comme on le sait, au représentant de l'État, dans le département ou la région, de déférer au tribunal administratif les actes des collectivités territoriales qui, en vertu du Code général des collectivités territoriales, doivent lui être transmis pour pouvoir devenir exécutoires, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir que le préfet peut assortir d'une demande de suspension. Ce contrôle *a posteriori* des actes des collectivités territoriales, respectueux de « l'organisation décentralisée » de la France et de la libre administration des collectivités territoriales est cependant un moyen qui est loin d'être inefficace dans le cas de figure envisagé ici, ceci d'autant plus que le Conseil constitutionnel a estimé que ce contrôle administratif avait pour finalité « 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* »³⁶. À cet égard, l'interprétation souple faite par le Conseil d'État des dispositions relatives au contrôle de légalité permet à ce contrôle d'appréhender un très grand nombre de situations de violation du droit communautaire, puisqu'elle a été étendue au-delà de la sphère des actes formellement soumis à l'obligation de transmission. En outre, si le préfet n'a pas déféré en temps utile un acte sur la légalité duquel il a des doutes, il peut, si cet acte n'a pas épuisé tous ses effets, demander à la collectivité territoriale de l'abroger. Si cette demande n'aboutit pas, le préfet pourra soumettre à la procédure du recours pour excès de pouvoir la décision implicite ou explicite de rejet opposée à sa requête. De la même façon, et suivant la même procédure, si le préfet se trouve de manière plus générale face à une abstention fautive de la collectivité, il peut inviter une collectivité à prendre une décision positive, et peut là encore déférer au juge de l'excès de pouvoir l'éventuel refus qui lui aurait été opposé³⁷. En outre, si le tribunal annule ce refus, il peut, à la demande du préfet, enjoindre à la collectivité territoriale, le cas échéant sous astreinte, de prendre cette décision.

Il est donc clair que la combinaison de ces différents moyens est susceptible de faire peser une contrainte juridique et/ou contentieuse forte sur les collectivités territoriales dont les actions ou les carences auraient été à la source d'un

35. <http://droit-finances.commentcamarche.net/legifrance/33-Code-general-des-collectivites-territoriales>.

36. Décision 82-137 DC du 25 février 1982, *Rec.*, 38.

37. Pour une application du déféré aux hypothèses de carence : CE, 28 février 1997, *Commune du Port, Rec.*, 61.

manquement reproché à l'État³⁸. Mais cette première série de conséquences peut aussi s'étendre, en cas d'inexécution persistante de l'arrêt en manquement initial, à des sanctions d'ordre pécuniaire.

2 – Les conséquences pécuniaires éventuelles d'un arrêt en manquement sur manquement qui implique les collectivités infra-étatiques

On sait aussi que si l'exécution de l'arrêt n'est pas considérée comme satisfaisante par la Commission, l'État membre récalcitrant s'expose à une nouvelle action, dite « en manquement sur manquement », pouvant être assortie le cas échéant de sanctions de type financier, depuis la révision opérée à l'occasion du traité de Maastricht³⁹.

On va voir que là aussi, ces pénalités prenant la forme d'amendes à finalité réparatrice ou d'astreintes à finalité coercitive, ne sauraient laisser les collectivités infra-étatiques indifférentes, et sont susceptibles de produire à leur égard des conséquences pécuniaires.

On soulignera que la toute première affaire dont la Cour a été saisie sur le fondement de l'ex-article 228 § 2, qui a abouti au prononcé à l'encontre de la Grèce d'une astreinte à 20 000 euros par jour de retard dans la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer au premier arrêt, portait précisément sur des violations du droit communautaire imputables à des collectivités territoriales, en l'espèce les problèmes de compatibilité avec le droit communautaire posés par l'élimination des déchets toxiques et dangereux dans le département de La Canée, en Crète⁴⁰.

38. Pour plus de détails : E. BELLIARD et C. DE SALINS, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, *op. cit.*

39. En vertu de l'actuel article 260 § 2 TFUE (ex-228 § 2 CE), « si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour après avoir mis l'État en mesure de présenter ses observations. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adaptée aux circonstances. Si la Cour reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte. Cette procédure est sans préjudice de l'article 259 ». On relèvera que cette rédaction issue du traité de Lisbonne accélère considérablement la procédure de manquement sur manquement issue du traité de Maastricht, en supprimant la phase de l'avis motivé, et réduit donc encore le délai pour redresser la situation litigieuse.

40. CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/Grèce*, C-387/97, *Rec.*, I-05047.

Le poids des conséquences financières attachées pour l'État à la non-exécution d'un arrêt de manquement⁴¹ ne doit pas être sous-estimé par les collectivités territoriales qui seraient éventuellement à la source d'une telle condamnation. Ces sanctions peuvent être extrêmement lourdes : ainsi, dans l'affaire *Commission c/France, dite affaire des « poissons sous-taille »*⁴², dans laquelle il est vrai que l'obstination de la France à ne pas exécuter l'arrêt initial remontait à 1991, les sanctions prononcées ont été pour la première fois cumulatives. L'amende a été chiffrée à une somme forfaitaire de 20 000 000 euros, et l'astreinte se montait à 57 761 250 euros, pour chaque période de six mois à compter du prononcé de l'arrêt, au terme de laquelle l'arrêt initial n'aurait pas encore été exécuté pleinement. Cette affaire révèle d'ailleurs, comme il a été observé, « la complexité des compétences partagées entre autorités nationales et décentralisées françaises dans le domaine portuaire » et l'implication éventuelle des collectivités locales dans la persistance du manquement constaté⁴³. Une telle situation pose évidemment la question de leur implication financière en cas de condamnation de l'État membre en manquement sur manquement assorti d'amendes ou d'astreintes.

Il n'est pas indifférent de souligner que certains États membres, comme l'Autriche⁴⁴ et la Belgique⁴⁵, ont d'ores et déjà prévu des mécanismes spécifiques de répercussion du paiement de l'astreinte ou de l'amende qui serait prononcée par la Cour en cas d'inexécution de l'arrêt initial sur la collectivité factuellement responsable du manquement.

41. Ces sanctions peuvent être extrêmement lourdes : ainsi, dans l'affaire *Commission c/France, dite affaire des « poissons sous-taille »* (CJCE, 12 juillet 2005, *Commission c/République française*, C-304/02, *Rec.*, I-6263), dans laquelle il est vrai que la persistance de la France à ne pas exécuter l'arrêt initial remontait à 1991, les sanctions prononcées ont été pour la première fois cumulatives. L'amende a été chiffrée à une somme forfaitaire de 20 000 000 euros, et l'astreinte se montait à 57 761 250 euros, pour chaque période de six mois à compter du prononcé de l'arrêt, au terme de laquelle l'arrêt initial n'aurait pas encore été exécuté pleinement.

42. CJCE, 12 juillet 2005, *Commission c/République française*, C-304/02, *Rec.*, I-06263.

43. Voir A. RACCAH, *L'application directe du droit de l'Union européenne par les entités décentralisées : Approche comparative en Allemagne, au Royaume-Uni et en France*, Thèse (ronéotée), Institut Universitaire européen de Florence, 2009, qui détaille l'imbrication des compétences en la matière, *sp.* pp. 340 et 341.

44. Ce mécanisme prend en Autriche la forme d'une action récursoire à l'égard de ses *Länder*, si l'État fédéral venait à être condamné aux pénalités financières ouvertes par l'article 260 § 2 TFUE, à charge pour ceux-ci de déterminer celui ou ceux qui devra assurer le remboursement effectif du montant de l'astreinte au gouvernement central.

45. En Belgique, aux termes de la « Loi spéciale sur les relations internationales des Communautés et des Régions » du 5 mai 1993 (*Moniteur belge* du 8 mai 1993, p. 10559) il est expressément prévu que « l'État peut récupérer, auprès de la Communauté ou de la Région concernée, les frais

Il en va de même en Allemagne⁴⁶.

Depuis une date récente, il faut savoir que le même mouvement est amorcé en France et les implications financières éventuelles d'une collectivité territoriale pour manquement à ses obligations communautaires dans de telles hypothèses ne sont plus des hypothèses d'école, même si elles sont pour l'instant limitées au domaine des aides et de la gestion des fonds structurels, dans le cadre de la politique régionale de l'Union.

Ainsi, l'article L. 1511-1 du Code général des collectivités territoriales impose en premier lieu au conseil régional d'établir « un rapport relatif aux aides et régimes d'aides mis en œuvre sur son territoire [...] par les collectivités territoriales et leurs groupements », qui elles-mêmes sont tenues de transmettre toutes les informations relatives aux aides et régimes d'aides mis en œuvre dans leur ressort au titre de l'année civile précédente. « Ce rapport doit être communiqué au représentant de l'État dans la région [...] » et « les informations contenues dans ce rapport permettent à l'État de remplir ses obligations au regard du droit communautaire », et singulièrement l'obligation de notification des aides envisagées prévue par le traité. Mais surtout l'article L. 1511-1-1 prévoit que « 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 justice des Communautés européennes l'enjoint, à titre provisoire ou définitif. À défaut, après une mise en demeure restée sans effet dans un délai d'un mois à compter de sa notification, le représentant de l'État territorialement compétent y procède d'office par tout moyen.

du non-respect par celle-ci d'une obligation internationale ou supranationale. Cette récupération peut prendre la forme d'une retenue sur les moyens financiers à transférer en vertu de la loi à la Communauté ou à la Région concernée ».

46. L'article 104 a, alinéa 6 de la Loi fondamentale allemande prévoit que « la Fédération et les *Länder* supportent, conformément à la répartition interne des compétences et missions, les charges découlant d'une violation des obligations supranationales ou internationales de l'Allemagne ». Les corrections financières de l'Union européenne qui concernent plusieurs *Länder* sont supportées par la Fédération et les *Länder* dans la proportion de 15 à 85. Dans ces cas, l'ensemble des *Länder* supporte solidairement 35 % des charges totales, conformément à une clé générale; 50 % des charges totales sont supportées par les *Länder* responsables de ces charges, au prorata du montant des moyens financiers reçus. Les modalités sont réglées par une loi fédérale requérant l'approbation du Bundesrat.

Les collectivités territoriales et leurs groupements supportent les conséquences financières des condamnations qui pourraient résulter pour l'État de l'exécution tardive ou incomplète des décisions de récupération »⁴⁷.

Des dispositions du même ordre figurent à l'article 44 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales⁴⁸ qui prévoit qu'à titre expérimental et dans le cadre d'une convention qui précise le programme ainsi que les conditions dans lesquelles l'autorité retenue satisfait aux obligations de l'État résultant des règlements communautaires, les régions qui le demandent, la collectivité territoriale de Corse, ou, à défaut, les autres collectivités territoriales, ou leurs groupements pourront gérer directement les fonds structurels attribués sur leur territoire ou, à défaut, les autres collectivités territoriales. Dans ce cadre, « 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 ».

Dans l'un et l'autre cas, aides et gestion des fonds structurels, il est prévu que cette implication financière des collectivités au regard des engagements issus du droit de l'Union constitue une « dépense obligatoire » au sens de l'article L. 1612-15 du Code général des collectivités territoriales, qui renforce évidemment la garantie pour l'État de pouvoir récupérer les sommes en cause.

Si l'on suit les conclusions de l'étude adoptée le 23 octobre 2003 par l'assemblée générale du Conseil d'État, il apparaît que les rapporteurs de cette étude estiment que la mise en place, pour l'instant ponctuelle, d'un tel mécanisme paraît utile et surtout qu'il devrait être généralisé à tous les cas de manquements imputables aux collectivités territoriales et il est fortement suggéré par ce rapport « d'étendre ce mécanisme en le reprenant dans une disposition législative à caractère général du Code général des collectivités territoriales visant à couvrir tous les cas de manquement »⁴⁹.

47. Voir également la circulaire du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises, JO 31 janvier 2006.

48. Chapitre IV relatif aux fonds structurels européens.

49. E. BELLARD et C. DE SALINS, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, précité, sp. p. 80.

On l'aura compris, si dans le cadre du recours en constatation de manquement intenté devant la Cour de justice, le droit de l'Union ne peut ni ne doit rentrer dans les complexités de l'organisation constitutionnelle des États, l'effet particulier de ce droit emporte, malgré tout, des conséquences médiate non négligeables à l'égard des collectivités territoriales dans les ordres juridiques internes.

Cette logique d'application décentralisée est caractéristique de ce que certains auteurs ont appelé la répartition verticale des compétences entre l'Union et ses États membres⁵⁰. Ainsi, si la répartition *horizontale* des compétences rend compte du degré de partage entre l'Union et les États membres en terme de répartition « matérielle » des champs de compétences⁵¹, il n'en reste pas moins que le processus normatif et l'application générale ou individualisée du droit de l'Union, ainsi que l'exécution juridictionnelle de ce droit se développent également selon un axe *vertical* de partage de compétences, s'agissant de la *mise en œuvre* des règles communes dans l'ordre juridique des différents États membres⁵². En d'autres termes, le fonctionnement de l'ordre juridique communautaire repose à la fois sur une intervention des institutions communautaires et sur une intervention conjointe de ses États membres en vue d'assurer le complément normatif, l'application administrative et la sanction effective des normes adoptées dans l'ordre juridique de l'Union, selon une logique spécifique, qui est celle de l'intégration des systèmes juridiques communautaire et nationaux.

Il n'est donc pas étonnant que la jurisprudence ait précisé et élargi au-delà du strict cadre du recours en manquement, les conséquences plus générales de l'effet du droit communautaire notamment sur les collectivités territoriales dans les ordres juridiques internes.

50. D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris PUF, coll. « Droit fondamental » 3^e éd., 2001, sp. p. 154 à 174.

51. Compétences abolies, compétences transférées selon des degrés variables de partage (depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, compétences exclusives de l'Union, désormais listées à l'article 3 TFUE; compétences partagées énumérées à l'article 4 TFUE, compétences coordonnées de l'article 5 TFUE, compétences d'appui de l'article 6 TFUE), et enfin compétences réservées des États membres.

52. Pour une analyse approfondie des deux axes de partage des compétences, voir, K. BOSKOVITS, *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses États membres*, Athènes, Sakkoulas, Bruxelles Bruylant, 1999.

B – La systématisation des effets du droit de l'Union sur les collectivités infra-étatiques dans les ordres juridiques internes

De nombreuses indications de la jurisprudence montrent que les collectivités territoriales, dans l'exercice de leurs compétences sont finalement, au même titre que les États, tenues dans l'ordre juridique interne, au respect des engagements souscrits sur le fondement des traités, ou résultant des normes du droit dérivé adoptées sur leur fondement, largement conditionnés par les caractéristiques spécifiques du droit de l'intégration. On peut en trouver une formulation particulièrement claire dans l'arrêt *Allemagne c/Commission* du 12 juin 1990, dans lequel la Cour a clairement affirmé qu'« il incombe à toutes les autorités des États membres, qu'il s'agisse d'autorités du pouvoir central, d'autorités d'un État fédéré ou d'autres autorités territoriales, d'assurer le respect des règles du droit communautaire dans le cadre de leurs compétences. En revanche, il n'appartient pas à la Commission de se prononcer sur la répartition des compétences par les règles institutionnelles de chaque État membre »⁵³.

Cette formule exprime à la perfection la tension structurelle de ce dispositif de partage des compétences « entre le *principe de décentralisation*, qui fait des États membres les relais de la mise en œuvre du droit communautaire, et le *principe d'uniformité*, qui suppose une coopération contrôlée des autorités nationales à l'application effective des normes communes »⁵⁴.

Ainsi, si comme on l'a vu, les contraintes de la bonne application du droit de l'Union entraînent de manière médiate, dans l'ordre juridique interne, le déclenchement des moyens de contrôle dont dispose l'État à l'égard de ses collectivités infra-étatiques, aux fins d'être eux-mêmes, notamment sur le terrain des condamnations qu'ils encourent seuls au titre du manquement, en conformité avec leurs obligations communautaires, les différentes composantes de l'État sont elles aussi, directement tenues par ces obligations.

À cet égard, la formule employée par la Cour dans l'affaire dite des œuvres d'art italiennes⁵⁵ est elle aussi parfaitement éclairante : dans cet arrêt en manquement sur manquement la Cour a en effet affirmé avec une force particulière que « l'effet du droit communautaire [...] impliquait *pour les autorités nationales* compétentes

53. CJCE, 12 juin 1990, *Allemagne c/Commission*, C-8/88, *Rec.*, I-02321, sp. pt 13.

54. D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, op. cit., p. 154.

55. CJCE, 13 juillet 1972, *Commission c/Italie*, 48/71, *Rec.* 529, sp. pt. 7 [italiques ajoutés].

prohibition de plein droit d'appliquer une prescription nationale [...] incompatible avec le traité et, le cas échéant, obligation de prendre toutes dispositions pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire ».

Si dans l'espèce, la formule visait les autorités nationales caractéristiques de la séparation des pouvoirs (administration et juge, et éventuellement le législateur), la généralité des termes employés englobe également bien entendu aussi les autorités nationales issues des choix d'organisation territoriale des États, dans la ligne de la conception neutre de l'État exposée plus haut à propos du recours en constatation de manquement. Toutes ces autorités, conformément au principe de primauté absolue du droit de l'Union consacré par la Cour dès l'affaire *Costa c/ENEL*⁵⁶, sont tenues par une obligation négative prioritaire (ne pas appliquer une norme nationale contraire), et d'une obligation positive consécutive, qui sera précisée par la jurisprudence ultérieure (procéder, pour les autorités nationales investies d'un pouvoir normatif, législateur compris, à la mise en conformité de l'ordre juridique national en abrogeant ou en retirant selon le cas la norme nationale incompatible⁵⁷). Si on ajoute à ce constat le fait que la Cour a, comme on le sait, consacré l'effet direct du droit de l'Union⁵⁸, c'est-à-dire la possibilité pour les particuliers de revendiquer, à l'égard des autorités nationales compétentes devant le juge national, l'application à leur situation juridique des règles de droit originaire ou dérivé claires inconditionnelles et juridiquement parfaites qui leur créent des droits, et que là encore, la logique du système de l'Union n'immunise pas les

56. CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ENEL*, 6/64, *Rec.*, 1141, selon lequel « issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique 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 » [italiques ajoutés].

57. Voir CJCE, 4 avril 1974, *Commission c/France*, 167/73, qui précise que le maintien en vigueur d'un texte national contraire, même inappliqué, constitue un manquement autonome, dans la mesure où il « donne lieu à une situation de fait ambiguë en maintenant, pour les sujets de droit concernés, un état d'incertitude quant aux possibilités qui leur sont réservées de faire appel au droit communautaire », *Rec.*, 359.

58. CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62 qui précise que « la vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits entraîne un contrôle efficace qui s'ajoute à celui que (le recours en constatation de manquement) confie à la diligence de la Commission et des États membres » et que le droit originaire (et dérivé, ce qui sera précisé ultérieurement) « produit des effets immédiats et engendre des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder », *Rec.*, 3.

collectivités infra-étatiques à l'égard de l'effet direct, on ne pourra que conclure que celles-ci sont finalement soumises à toutes les conséquences que le droit de l'Union déploie, et que le juge national peut être amené à sanctionner.

On pourrait par conséquent être tenté de conclure que les collectivités infra-étatiques sont soumises dans l'ordre juridique interne, selon les compétences dont elles disposent, aux mêmes contraintes que celles qui s'appliquent aux États membres « en majesté » et de renvoyer purement et simplement à l'ensemble de la jurisprudence relative aux effets normatifs et juridictionnels du droit de l'Union dans les ordres juridiques internes, et aux développements de la doctrine sur ce point⁵⁹.

On s'attachera cependant à développer ici deux secteurs particuliers, qui ont fait l'objet de précisions jurisprudentielles centrées plus particulièrement sur les collectivités infra-étatiques, dont l'impact sur leur activité n'est pas forcément spontanément aperçu, ou engendre à leur égard des conséquences contentieuses particulièrement importantes. Il s'agit, d'une part, des contraintes liées à un acte particulier du droit dérivé qui est la directive, dont la logique se projette finalement à l'ensemble du droit originaire et dérivé, et d'autre part, des contours et des conséquences à l'égard des collectivités territoriales de ce qu'il est convenu d'appeler l'« invocabilité de réparation ».

1 – Les contraintes liées aux directives communautaires et leur extension à l'ensemble des règles de l'Union

Dans le bilan effectué ci-dessous des affaires en manquement dans lesquelles la Cour avait condamné l'État membre, tout en pointant spécifiquement des comportements non conformes aux exigences du droit de l'Union concrètement imputables à des actions ou des omissions des collectivités infra-étatiques, il est remarquable que dans un nombre non négligeable de cas, le manquement constaté concerne directement l'attitude de celles-ci face aux exigences des directives.

Deux situations doivent être prises en compte, et comportent des obligations et des conséquences juridiques pour les collectivités locales.

59. Pour des développements sur l'effet direct, la primauté et les conséquences qu'ils génèrent, et surtout pour une modalisation des différentes formes d'invocabilité du droit de l'Union : D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, op. cit. sp. p. 437 et s. Pour une reprise de ces éléments à propos des collectivités territoriales, et notamment celle des différentes formes d'invocabilité, on pourra se reporter aussi à P.-Y. MONJAL, *Le droit communautaire applicable aux collectivités territoriales : les nouveaux enjeux*, Voiron, Territorial éditions, 2006, p. 67 et s.

En premier lieu, les contraintes liées à l'obligation de transposition conforme de la directive dans un texte interne peuvent, dans certains États membres, impliquer une intervention législative ou réglementaire directe et exclusive des collectivités infra-étatiques, conformément à la répartition des compétences retenue dans la Constitution.

En second lieu, indépendamment de l'opération de transposition, la directive n'est pas un « non-être juridique » dans les ordres internes.

La situation de la France se distingue nettement à cet égard de celle d'autres États membres à structure fédérale tels que l'Allemagne ou l'Autriche ou la Belgique, ou fortement décentralisée comme l'Espagne. Pour l'essentiel, en France, les contraintes normatives de la transposition des directives, sous réserve de la possibilité d'expérimentation ouverte par la réforme constitutionnelle de 2004, relèvent de normes nationales⁶⁰, et excluent celles-ci des exigences formelles et matérielles liées à l'opération normative de transposition⁶¹.

Les collectivités territoriales interviennent alors essentiellement pour prendre des mesures de gestion ou faire usage des pouvoirs résultant d'une transposition. C'est dans ce cadre qu'en deuxième lieu, les collectivités territoriales peuvent être concernées.

Ces conséquences découlent en premier lieu de l'effet obligatoire et de l'effet utile de la directive, mais elles peuvent aussi résulter de l'éventuel effet direct que les directives, non transposées à l'issue de l'écoulement du délai imparti, sont susceptibles de déployer⁶².

La Cour a en effet précisé que l'effet utile attaché aux directives ne s'épuise pas dans l'opération de transposition, mais suppose également que toutes les autorités publiques assurent correctement, chacune dans le cadre de sa compétence, la mise en œuvre des dispositions de la directive⁶³. La directive communautaire

60. À cet égard, pour un bilan et des perspectives d'amélioration de la méthode française de transposition des directives, voir les développements contenus dans l'Étude du Conseil d'État, *Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national*, Paris, La Documentation française, 2007.

61. Pour un aperçu de la complexité et des différents volets de l'opération de transposition, voir entre autres, A. RIGAUX et D. SIMON, « Les contraintes de la transcription en droit français des directives communautaires : le secteur de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, 1991, pp. 269-332.

62. CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, 41/74, *Rec.*, 01337.

63. Voir, en ce sens, CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, 14/83, *Rec.*, 1891, pt. 15 qui précise que « si les États membres sont libres de choisir les voies et moyens destinés à assurer la mise en œuvre d'une directive, cette liberté laisse cependant entière l'obligation, pour chacun des

diffuse d'abord son effet obligatoire non seulement à l'égard des services centraux et extérieurs des administrations centrales, mais également auprès des autorités déconcentrées de l'État⁶⁴ ou auprès des collectivités publiques autonomes ou décentralisées. C'est ainsi que les États fédérés des États membres fédéraux, les régions et l'ensemble des collectivités locales, jusqu'à l'échelon le plus bas, sont soumis à l'obligation de respecter les dispositions des directives communautaires. La raison d'être de cette solution réside, comme il a été constaté dans le fait qu'il serait inadmissible, s'agissant des directives, que l'État « fasse écran entre les institutions communautaires et les collectivités territoriales »⁶⁵, et consiste en substance en l'obligation, pour chacune des autorités compétentes « appliquant le droit national, et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduite en vue d'exécuter la directive [...] d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive, pour atteindre le résultat visé par l'(ex)-article 189 § 3 »⁶⁶.

Cette formule, employée ici à propos de l'interprétation qu'une collectivité infra-étatique doit effectuer du droit national au regard du texte d'une directive, renvoie cependant aussi au principe plus général de l'obligation d'interprétation conforme du droit national par rapport au droit de l'Union. Il signifie que les autorités locales sont tenues d'adapter, d'appliquer et d'interpréter les actes qu'elles adoptent (y compris si ces textes sont adoptés sur le fondement de normes supérieures de droit interne) aux impératifs des différentes normes du droit originaire ou dérivé, et qu'à défaut, ce principe leur sera imposé au contentieux par le juge.

États destinataires, de prendre, dans le cadre de son ordre juridique national, toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive, conformément à l'objectif qu'elle poursuit », et pt. 26 qui précise que ces obligations s'imposent « à toutes les autorités des États membres » ; voir aussi l'arrêt précité *Commission c/Grèce*, C-81/07, pt. 17.

64. S'agissant des obligations qui pèsent sur le préfet : TA Marseille 16 juin 1988, *Association pour la protection des animaux sauvages*, RTDE 1989, p. 691, arrêt ayant abouti à l'annulation d'un arrêté préfectoral conforme au texte national de transposition, mais incompatible avec le but de la directive.

65. Y. GALTOT, J.-C. BONICHOT, « La CJCE et la transposition des directives en droit national », *RFDA* 1988, p. 20.

66. Arrêt *Von Colson* précité, pt. 26. Cette affaire opposait deux requérantes à un Land allemand qui avait refusé leur embauche dans un établissement pénitentiaire géré par lui au motif qu'elles étaient des femmes, et était relative à l'interprétation des dispositions nationales de mise en œuvre de la directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, qui ne prévoyait pas de sanctions adéquates des violations de l'égalité de traitement à l'emploi, que la directive exigeait pourtant.