

European Journal of Legal Studies

“Spaces of Normativity”

*Les Effets de l'Application Directe du
Droit de l'Union par les Autorités
Régionales et Locales Européennes sur
l'Ordonnement Juridique des Etats
Membres: Les Exemples Allemand,
Britannique et Française*

Aurélien Raccah



VOLUME 2 NUMBER 1 2008
P. 269-285

Les Effets de l'Application Directe du Droit de l'Union par les Autorités Régionales et Locales Européennes sur l'Ordonnement Juridique des Etats Membres: Les Exemples Allemand, Britannique et Français

Aurélien Raccah*

L'état moderne se construit, mais ne se déconstruit pas. Il intègre de nouveaux modes d'organisation territoriale et de coopération entre états, créant des institutions dotées de compétences diverses, sans pour autant faire table rase des structures préexistantes. De tels systèmes génèrent inexorablement des empilements institutionnels et normatifs complexes. Paradoxalement, l'eupéanisation et les nombreuses décentralisations n'ont pas nécessairement engendré une diminution de l'intervention des autorités nationales. Leur rôle de coordinateur demeure primordial pour assurer non seulement une certaine cohésion entre les autorités régionales locales, mais également une application homogène du droit de l'Union.¹ L'effectivité du droit de l'Union pâtit pourtant de la présence de certaines complexités. Le développement de son application directe poursuit un objectif de rationalisation juridique parfois antinomique avec les réalités politiques.

Adaptant à la CEE la théorie des traités internationaux *self-executing*,² Léontin-Jean Constantinesco est l'un des premiers juristes à établir une séduisante *summa divisio* entre les normes communautaires parfaites, considérées d'application directe, et celles qui sont incomplètes, et requièrent donc une transposition nationale.³ La distinction entre norme 'd'applicabilité directe' et norme 'd'application directe' apparaît fondamentale. Est 'directement applicable' la norme susceptible d'être 'directement appliquée' sous certaines conditions. Les règlements et les décisions sont, par définition, 'd'applicabilité directe'.⁴ Il en

* Doctorant en Droit, European University Institute in Florence.

¹ Le Traité de Lisbonne du 3 décembre 2007, qui devrait entrer en vigueur au 1er janvier 2009, supprime toute référence aux 'Communautés européennes' et substitue le terme 'de l'Union' à celui de 'communautaire'.

² Cf C.M. VASQUEZ, "The Four Doctrines of Self-Executing Treaties", *American Journal of International Law*, 1995, pp. 695-723.

³ L.-J. CONTANTINESCO, *L'applicabilité directe dans le droit de la CEE*, Bruylant, 1970.

⁴ **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne**, Article 249.

va de même pour les dispositions “inconditionnelles et suffisamment précises” des directives⁵ et des traités. Cela ne signifie pas que ces normes sont directement appliquées. Pour devenir ‘d’application directe’, une norme doit aussi être complète. Selon le Professeur Constantinesco, “une obligation imposée aux états membres par le Traité, juridiquement parfaite quant à son but, son contenu et son échéance, est immédiatement applicable parce que *self-sufficient*; en effet, avant de produire des effets en droit interne et avant d’atteindre les particuliers, cette obligation communautaire doit être exécutée, mise en œuvre ou transformée en droit interne par une action des états membres”.⁶ C’est-à-dire, outre sa validité et sa conformité, la ‘complétude’ d’une norme s’évalue également en fonction de la détermination de son organe d’application et de sa sanction; caractéristiques dont sont dépourvues la plupart des normes de l’Union.⁷

Le développement de l’applicabilité directe a permis à la Cour de justice des Communautés européennes -peut-être, demain, de l’Union européenne-,⁸ suivie par les juridictions nationales,⁹ d’inviter fermement les états à éviter une systématisation des transcriptions nationales ou fédérales. Parallèlement, les autorités régionales et locales passent de plus en plus souvent au crible les actions en manquement de la CJCE,¹⁰ dans des domaines vastes et variés, embrassant des politiques européennes transversales telles que fonds structurels, aides d’état, marchés publics, ainsi que des politiques sectorielles telles que l’environnement, l’énergie, les transports, l’agriculture et la pêche, *etc.*

⁵ **CJCE**, 26 janvier 1984, *Clin-Midy/Belgique*, aff. 301/82, *Rec.* p. 251, pt 29; **CJCE**, 7 juillet 1981, *Rewe*, aff. 158/80, pt 43.

⁶ *Ibid.*, p. 10.

⁷ Voir également, en ce sens, **O. PFERSMANN**, “La primauté: double, partiellement directe, organiquement indéterminée, provisoirement fermée”, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2005, p. 138, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc18/etudes2.htm>

⁸ **CJCE**, 9 décembre 2004, *Commission/France*, aff. 177/03, pt 57; “La Cour a itérativement jugé qu’une reprise formelle des prescriptions d’une directive dans une disposition légale expresse et spécifique n’est pas toujours requise”. Voir, en ce sens, **CJCE**, 26 juin 2003, *Commission/France*, C-233/00, *Rec.*, p. I-6625, pt 76; **CJCE**, 20 novembre 2003, *Commission/France*, C-296/01, pt 55.

⁹ **CE**, 6 février 1998, *M. Tête et association de sauvegarde de l’ouest lyonnais*, Nos 138777, 147424 et 147425, *Rec.*, p. 30.

¹⁰ **CJCE**, 15 mai 2008, *Commission/Italie*, aff. C-503/06 (Manquement de la Région de Ligurie à la conservation des oiseaux sauvages); **CJCE**, 8 mai 2008, *Commission/Portugal*, aff. C-233/07 (Traitement des eaux urbaines résiduaires de l’agglomération d’Estoril); **CJCE**, 3 avril 2008, *Commission/Belgique*, aff. C-522/06 (Substances qui appauvrissent la couche d’ozone, manquement de la Région Wallonne); **CJCE**, 13 mars 2008, *Commission/Grèce*, aff. C-81/07 (Plans de réception et de traitement des déchets des navires dans les ports du Pirée, d’Iraklio, de Volos, de la marina de Kos et de Rhodes); **CJCE**, 31 janvier 2008, *Commission/France*, aff. 147/07 (Qualité des eaux des départements de la Vendée, des Deux-Sèvres et de la Charente-Maritime).

L'enchevêtrement des compétences européennes et décentralisées a conduit les autorités nationales à redéfinir leurs missions. Introduite en juillet 2006, la réforme du fédéralisme allemand s'inscrit dans cette logique et renforce la cohésion entre droit de l'Union et répartition interne des compétences.¹¹ Les *Länder* allemands supportent désormais la charge financière des éventuelles violations de leurs obligations communautaires.¹² Bien que moins respectueuses des impératifs bruxellois, l'organisation des services préfectoraux français¹³ et les importantes dévolutions de *Westhall* aux régions écossaises et galloises¹⁴ n'y sont pas non plus totalement indifférentes.

La reconnaissance d'un droit de l'Union d'application directe par les autorités régionales et locales modifie nécessairement l'intervention normative des organes, aussi bien nationaux que territoriaux, dans les domaines simultanément transférés aux institutions européennes et aux autorités décentralisées, à l'instar des transports locaux et régionaux.

I. Le fondement direct des autorités régionales et locales sur le droit de l'Union écarte la législation nationale

Les jurisprudences européenne et nationales reconnaissent la possibilité pour les autorités régionales et locales (dorénavant, "ARL") d'appliquer directement le droit de l'Union; c'est-à-dire, de l'appliquer sans transcription nationale préalable systématique. Un tel leitmotiv paraît cependant moins évident à soutenir dans les états unitaires qu'au sein des états fédéraux. Un des premiers développements ressortait des conclusions de l'avocat général

¹¹ *Bundestag* et *Bundesrat* ont approuvé, respectivement les 30 juin et 7 juillet 2006, la révision de vingt articles de la Loi Fondamentale (16/813), ainsi que la réforme du fédéralisme (16/814), <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus/index.html>.

¹² Cf Article 104, alinéa 6 de la Loi fondamentale allemande: "(6) *Bund und Länder tragen nach der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung die Lasten einer Verletzung von supranationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands. In Fällen länderübergreifender Finanzkorrekturen der Europäischen Union tragen Bund und Länder diese Lasten im Verhältnis 15 zu 85. Die Ländergesamtheit trägt in diesen Fällen solidarisch 35 vom Hundert der Gesamtlasten entsprechend einem allgemeinen Schlüssel; 50 vom Hundert der Gesamtlasten tragen die Länder, die die Lasten verursacht haben, anteilig entsprechend der Höhe der erhaltenen Mittel. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf*".

¹³ Cf Décret No 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'état dans les régions et départements, NOR:INTX0400040D, consolidée au 24 décembre 2005.

¹⁴ On pense notamment aux *Scotland Office* et *Wales Office*, ministères nationaux respectivement compétents pour les affaires écossaises et galloises dont les missions se limitent principalement aux *reserved matters* depuis les *devolution Acts* de 1998.

Lenz dans une affaire opposant l'entreprise italienne *Fratelli Costanzo* à la commune de Milan.¹⁵ Cette dernière avait procédé à un appel d'offres restreint pour des travaux d'aménagement d'un stade de football en vue des épreuves du championnat du monde de football de 1990. Le décret-loi sur lequel elle se fondait pour fixer le critère d'adjudication s'opposait aux dispositions d'une directive relative aux marchés publics de travaux. Rappelant la primauté du droit communautaire, la CJCE établit que, "lorsque sont remplies les conditions requises par la jurisprudence de la Cour, [...] tous les organes de l'administration, y compris les autorités décentralisées, telles les communes, sont tenus de faire application" du droit de l'Union.¹⁶ En affirmant cette applicabilité directe par les autorités décentralisées, l'évolution jurisprudentielle a modifié l'ordonnement juridique des états membres.

En premier lieu, la Cour a développé une argumentation relative au concept d'«applicabilité directe» du droit communautaire en fixant comme principal objectif le respect des droits créés au profit des personnes concernées, tant morales que privées. Il s'agit là de la théorie de l'effet direct.¹⁷ Il faut lui adjoindre l'impératif d'uniformité normative. Selon la Cour, "les règles du droit communautaire doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les états membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité".¹⁸ Elle en déduit que le moyen le mieux à même d'y répondre consiste à rendre ces dispositions "source immédiate de droits et d'obligations" pour tous ceux qu'elles concernent et invite les entités décentralisées à fonder leur réglementation directement sur les normes communautaires.

¹⁵ CJCE, 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo/Commune di Milano*, aff. 103/88, Rec., p. 1839; voir pour plus de développements sur cet arrêt, N. LEVRAT, *L'Europe et ses collectivités territoriales*, pp. 115-sv., à p. 138.

¹⁶ *Ibid.*, pt 32.

¹⁷ Issue de la jurisprudence *Van Gend en Loos*, aff. 26-62.

¹⁸ CJCE, 9 mars 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato / Simmenthal*, Rec., 1978, p. 629, pt 14.

Le principe d'autonomie institutionnelle,¹⁹ qui interdit à la Communauté de s'ingérer dans l'organisation territoriale des états membres, a longtemps empêché la CJCE de donner des injonctions directes aux administrations régionales et locales en cas de non respect des obligations communautaires. Mais l'accroissement des disparités territoriales lié aux vagues de décentralisations a introduit de nouvelles problématiques à cet égard. Par exemple, comment 'déployer la plénitude' du droit de l'Union de manière 'uniforme' alors que les organisations territoriales présentent une géométrie variable? Une jurisprudence plus récente,²⁰ qui vise expressément les autorités décentralisées, a pour but de rendre le droit de l'Union plus effectif. A cet effet, elle suggère d'écarter l'intervention normative nationale en faveur d'une application directe du droit communautaire par les entités décentralisées.

En second lieu, cette mise à l'écart de la norme nationale s'avère problématique dans la mesure où elle n'est inscrite nulle part dans les textes :

“Lors de son application directe en droit interne, la norme communautaire viendra en conflit avec des lois nationales et déploiera d'autres effets. Elle commencera par se substituer à la loi nationale antérieure. Ensuite et en principe elle devra bloquer la compétence législative de l'état national dans le domaine considéré. Enfin, si toutefois l'état membre élabore une loi ultérieure contraire, c'est le problème de la priorité du droit communautaire qui se posera. Tous ces effets doivent être reliés aux effets produits par une disposition directement applicable en droit interne”.²¹

La loi tombe en désuétude dès lors qu'une norme de rang normatif supérieur légifère dans le même domaine.²² L'hypothèse de conflits entre législation communautaire et

¹⁹ La CJCE considère que l'application du droit communautaire doit se faire “dans le respect des formes et procédures du droit national” et que “la question de savoir de quelle façon l'exercice de ces pouvoirs et l'exécution de ces obligations peuvent être confiés par les états à des organes déterminés relève du système constitutionnel de chaque état”. Ou encore, plus récemment, que “le droit communautaire n'impose aux états membres aucune modification de la répartition des compétences et des responsabilités entre les collectivités publiques qui existent sur leur territoire”. Voir: **CJCE**, 11 février 1971, *Norddeutsches Vieh und Fleischkontor/Hauptzollamt Hamburg St Annen*, aff. 39/70, *Rec.*, p. 49; **CJCE**, 15 décembre 1971, *International Fruit Company/Produktschap voor Groenten en Fruit*, aff. Jointes 51/71 à 54/71, *Rec.*, p. 1107; **CJCE**, 1er juin 1999, *Klaus Konle, C-302/97*, pt 63, *Rec.*, p. I-3099.

²⁰ **CJCE**, 12 juin 1990, *RFA c/ Commission*, aff. 8/88, pt 13; “il incombe à toutes les autorités des états membres, qu'il s'agisse d'autorités du pouvoir central de l'état, 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”.

²¹ **L.-J. CONTANTINESCO**, *L'applicabilité directe dans le droit de la CEE*, Bruylant, 1970, p. 12.

²² Le Professeur Pfersmann a démontré que cette approche renverse la hiérarchie des normes. Intervenant dans le même domaine de validité, la norme communautaire va s'imposer sur la norme nationale de rang inférieur. En nommant cette 'supériorité à l'envers' “le paradoxe de la concrétisation”, il explique que “si aucune autre règle

législation nationale demeure élevée.²³ Se référant au principe de primauté du droit communautaire, l'arrêt *Simmenthal*²⁴ souligne que les normes communautaires "directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des états membres, [...] de rendre inapplicable de plein droit du fait même de leur entrée en vigueur toute disposition contraire de la législation nationale existante".²⁵ Plus qu'une simple application de la norme communautaire, la jurisprudence exige sa concrétisation en éliminant toute norme opposée.

Les jurisprudences nationales se sont par la suite alignées sur cette approche. La Cour constitutionnelle fédérale allemande -*Bundesverfassungsgericht*-, considère que ces collisions constituent un corollaire du fait que "l'ordre juridique des états membres et l'ordre juridique communautaire ne demeurent pas isolés l'un à côté de l'autre, mais sont à divers points de vue concernés l'un par l'autre, réciproquement limités et ouverts à des influences mutuels".²⁶ Un tel phénomène est voué à croître avec l'extension des compétences de l'Union.²⁷ En France, le Conseil d'Etat en a tiré les conséquences logiques; "lorsque la disposition communautaire est directement applicable, elle n'a pas besoin d'être reprise par une disposition d'ordre interne pour s'imposer".²⁸ Il reproduit en ce sens de nombreuses décisions, tant européennes²⁹ qu'allemandes³⁰ ou françaises,³¹ qui confirment cette conception et refusent de voir dans les

n'intervient pour corriger ce résultat, la norme ayant le degré de concrétisation plus élevé va prévaloir sur celle ayant un haut degré d'abstraction et de généralité". A ce titre, il se pose les questions suivantes: "dès lors que l'on crée des normes, deux problèmes se posent: comment éliminer celles dont on ne veut plus? que faire lorsque deux ou plusieurs normes, pourtant valides, semblent exiger des comportements?". Voir: **O. PFERSMANN**, in **L. FAVOREU**, *Droit constitutionnel*, 7ème éd., 2004, p. 66.

²³ L'ouvrage de **M. NIEDOBITEK**, *Kollisionen zwischen EG-Recht und nationalem Recht*, Speyer Vorträge Heft 58, Speyer, 11 Juli 2000, démontre pertinemment les problèmes juridiques posés par ces conflits. Dans une étude plus ciblée sur la Belgique, **J. VERHOEVEN**, *La notion d'applicabilité directe du droit international*, in *L'effet direct en droit belge des traités internationaux en général et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en particulier*, S.B.D.I., Collection de droit international, 1980, traitait déjà de la problématique de l'applicabilité directe du droit communautaire.

²⁴ **CJCE**, 9 mars 1978, *Administration des Finances/Simmenthal*, aff. 106/77, *Rec.*, p. 629; **CJCE**, 19 juin 1990, *The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd*, aff. 213/89, *Rec.*, 1990, p. I-2433.

²⁵ **CJCE**, *Simmenthal*, *ibid.*, pt 17.

²⁶ **BVerfGE** 73, *Solange II*, 339/368; "Kollisionen zwischen EG-Recht und nationalem Recht sind notwendige Folge der Tatsache, dass die mitgliedstaatliche Rechtsordnung und die Gemeinschaftsrechtsordnung nicht unvermittelt und isoliert nebeneinander stehen, sondern in vielfältiger Weise aufeinander bezogen, miteinander verschränkt und wechselseitigen Einwirkungen geöffnet sind".

²⁷ Voir, en ce sens, **M. ZULEEG**, "Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht wechselseitige Einwirkungen", *VVDStRL* 53 (1994), S. 154 (158).

²⁸ **Conseil d'Etat**, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, 2004, p. 37.

²⁹ **CJCE**, *Costanzo*, *op.cit.*, aff. 103/88; **CJCE**, 29 avril 1999, *Erich Ciola/Land Vorarlberg*, aff. C-224/97; **CJCE**, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren*, aff. C-453/00.

³⁰ **BVerfGE** 73, 339/368.

normes nationales des ‘écrans’ entre la législation communautaire et son application par les organes compétents. A ce titre, une loi française du 23 décembre 2007 de simplification du droit introduit une disposition qui ne devrait pas être dénuée de conséquences, en énonçant l’obligation pour toute “autorité administrative [...], d’office ou à la demande d’une personne intéressée, d’abroger expressément tout règlement illégal ou sans objet, que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu’elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date”.³² Des positions similaires émergent progressivement au sein de chaque système juridique, afin de réguler la production accrue de normes juridiques.

La question reste cependant de savoir qui doit décider de la mise à l’écart de la norme nationale? Il paraît délicat de laisser ce pouvoir d’appréciation aux entités décentralisées, alors même que leur réglementation est généralement subordonnée à la législation nationale. Une coopération approfondie entre les différents niveaux concernés s’avère par conséquent indispensable.

II. Des structures de coordination indispensables à une redéfinition de l’intervention des autorités nationales

Les autorités nationales ne disposeraient plus de la compétence d’appliquer le droit communautaire dans les domaines transférés, mais seulement d’un pouvoir de coordination des politiques communautaires et de contrôle des autorités décentralisées. Comme le soulignait la Commission européenne, en 2001, “l’existence et surtout le bon fonctionnement d’un système centralisé de coordination des divers ministères et/ou des différentes instances régionales et locales concernés est une condition essentielle de la bonne application du droit communautaire par les états membres”.³³

³¹ C. Const., 77-89 DC, 30 décembre 1977, *Loi de finances pour 1978*; CE, Sect., 22 décembre 1978, *Syndicat viticole des Hauts Graves de Bordeaux*, aff. jtes No 97730, 97775, 98065, *Lebon*, p. 286; CE, 1er octobre 1993, *Fédération nationale de la propriété agricole, Rec.*, pp. 586-sv., aux pp. 602 et 640.

³² Article 1 de la loi No 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, JORF No 296 du 21 décembre 2007, p. 20639, inséré à l’article 16 de la loi No 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

³³ Rapport sur l’application du droit communautaire par les états membres et sur le contrôle de celle-ci par la Commission, contenant des recommandations en vue de les améliorer du point de vue de la gouvernance démocratique européenne, in *Livre Blanc sur la gouvernance européenne*, 25 juillet 2001, p. 45.

Cette redéfinition constitue une transposition logique du fait que “l’intégration européenne, en agissant sur les droits nationaux, génère des effets sur les institutions représentant l’état au niveau local”.³⁴ Les autorités nationales, en tant que représentantes de l’état membre, demeurent responsables du respect des obligations communautaires. Leur intervention normative ne s’avère pas toujours requise, mais la coordination nationale des obligations communautaires et le contrôle administratif de leur respect demeurent indispensables. En Allemagne et en Grande-Bretagne, des moyens juridiques ont été mis en place pour assurer une certaine coordination dans l’application du droit communautaire. Par contre, en France, il n’existe pas de structure comparable.

Il ne faut cependant pas se tromper d’objet. Cette implication régionale ou locale ne dépend pas exclusivement de la nature législative ou réglementaire du pouvoir *-legislation* ou *subordinated legislation-*, dans la mesure où le droit communautaire ne prend pas en considération les différentes formes juridiques propres à chaque état membre. L’application du droit de l’Union “ne vient pas uniquement à prendre en considération les droits législatifs des échelons national et régional mais également [...] des villes, des communes et des régions dans le cadre de l’autonomie locale et régionale”.³⁵ L’intérêt doit surtout se porter sur l’étendue des domaines de compétences territoriales et sur la capacité des collectivités à les mettre en œuvre. Les décentralisations française,³⁶ écossaise³⁷ et galloise³⁸ ont attribué une autonomie régionale et locale dans des blocs distincts de compétences.

La coopération entre le *Bund* et les *Länder* est consubstantielle à la République fédérale d’Allemagne. De prime abord, la répartition des compétences fédérales et fédérées³⁹ assure une certaine autonomie des *Länder* dans leur gestion des questions européennes.⁴⁰ Au même titre que la fédération, dans leurs domaines respectifs, les états fédérés jouissent d’un

³⁴ V. MICHEL, “Des services territoriaux du gouvernement à la lumière du traité constitutionnel de l’Union européenne”, *Revue française d’administration publique*, 2005, pp. 219-228, <http://www.cees-europe.fr/en/etudes/revue8/r8a7.doc>

³⁵ Point 2.13 de l’avis 220/2004 du Comité des régions du 16 novembre 2005 sur les “Lignes directrices pour l’application et le contrôle des principes de subsidiarité et de proportionnalité”.

³⁶ Lois Defferre de 1982/83 et loi 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

³⁷ **1998 Scotland Act**.

³⁸ **Government of Wales Acts**, 1998 et 2006.

³⁹ **GG**, Articles 70-sv.

⁴⁰ Cf C. HASLACH, *Die Umsetzung von EG-Richtlinien durch die Länder*, Lang, 2001.

pouvoir législatif excluant toute ingérence fédérale; notamment dans les infrastructures routières, l'économie régionale, l'organisation scolaire et universitaire, la planification du *Land*, la politique urbaine et l'administration du *Land*. La responsabilité des *Länder* peut désormais être engagée dans l'hypothèse où la fédération aurait à supporter des sanctions prononcées par la CJCE.⁴¹

Ensuite, soulignons l'importance de la participation des *Länder*, par la voie du *Bundesrat*, aux affaires européennes en vertu de l'article 23 alinéas 2 et 3 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz* - GG), de la loi relative à la coopération entre la fédération et les *Länder* dans les affaires intéressant l'Union européenne (EUZBLG)⁴² et de la Convention Fédération-*Länder* (BLV)⁴³ du 29 octobre 1993. Vis-à-vis des entités décentralisées au Royaume-Uni et en France, cette distinction est considérable dans la mesure où les *Länder* disposent d'un certain pouvoir en amont de l'élaboration du droit communautaire.

La coopération interne entre la fédération et les *Länder* s'exerce au sein des treize conférences ministérielles ainsi que des "missions communes",⁴⁴ qui permettent d'élaborer une coordination dans l'application des compétences respectives; "particulièrement en ce qui concerne les aides économiques et la politique des structures agricoles".⁴⁵ Le chancelier réunit autour de lui, plusieurs fois par an, les seize *Minister-Präsidenten* qui dirigent les exécutifs des *Länder*, afin de se concerter sur des problèmes économiques et sociaux importants et d'assurer une certaine cohésion de l'activité législative des *Länder*.

Si l'homogénéité du droit de l'Union a souvent été citée comme un moyen pour la fédération de fédéraliser certains domaines, la structure fédérale allemande assure une répartition claire des compétences respectives. Des problèmes similaires aux états à modèle centralisé se posent au sein-même des *Länder* à l'égard des communes (*Gemeinden*) et de leurs groupements (*Kreisen*). Celles-ci demeurent souvent soumises à l'organisation du *Land*,

⁴¹ Article 104, alinéa 6 de la Loi fondamentale.

⁴² *Europäische Zusammenarbeit von Bund und Länder Gesetz*.

⁴³ *Bund-Länder Vertrag*.

⁴⁴ GG, Article 91.

⁴⁵ H. WOLLMANN, "Allemagne", in G. MARCOU, *Les régions en Europe, entre l'état et les collectivités locales*, 2003, p. 154.

de manière à exclure toute applicabilité directe du droit de l'Union par les autorités communales.

Au Royaume-Uni, les *Devolution Acts* de 1998 et de 2006, qui accordent notamment des pouvoirs législatifs restreints à l'Ecosse et au Pays de Galles, n'ont pas été suivis de règlements d'application mais d'actes politiques indispensables à la compréhension du système. Un *Memorandum of Understanding* (MOU),⁴⁶ assorti d'une série de vingt-trois concordats, coordonne les relations entre l'Ecosse, le Pays de Galles et Westminster. Ce principe sans portée juridique "*is of central importance for establishing the relations between the bodies to whom power has been devolved and Westminster*".⁴⁷ En effet, le MOU organise la communication et la consultation entre les différentes administrations, la coopération dans les domaines d'intérêts mutuels et l'échange d'informations. D'autre part, "ce memorandum est une déclaration d'intention et ne doit pas être interprété comme un texte obligatoire" puisqu'"il ne crée pas d'obligations légales".⁴⁸ Son alinéa 19 prévoit une implication étroite et complète des autorités régionales dans la coopération en matières européennes.

Les concordats, quant à eux, contiennent des principes procéduraux susceptibles d'assurer la stabilité des relations. En tant que documents dépourvu de force légale obligatoires *-non legally binding-*, ces instruments de travail^{49/50} ne se constituent pas des contrats dont on pourrait demander l'exécution forcée. Cependant, la doctrine majoritaire en Grande-Bretagne, à l'instar des Professeurs Himsworth et Munro de l'Université d'Edimbourg,⁵¹ considère qu'un concordat pourrait être invoqué à l'appui d'une action en *Judicial Review*. Le raisonnement emprunté trouve sa source dans le principe de confiance légitime. En l'espèce, si les exécutifs écossais et gallois ne respectent pas les procédures décrites par un concordat, ils peuvent faire l'objet d'un recours sur le fondement de cette

⁴⁶ *Memorandum of Understanding and Supplementary Agreements between the United Kingdom Government, Scottish Ministers, the Cabinet of the National Assembly for Wales and the Northern Ireland Executive Committee*, Cm 5240, 2001.

⁴⁷ P. CRAIG, *Administrative Law*, p. 217.

⁴⁸ MOU, § 2; "*this memorandum is a statement of political intent, and should not be interpreted as a binding agreement; it does not create legal obligations between the parties. It is intended to be in honour only*".

⁴⁹ MOU, § 3; "*concordats are not intended to be legally binding, but serve as working documents*".

⁵⁰ J. BELL, *RDP*, 2000, p. 425.

⁵¹ M.G. HIMSWORTH et C.R. MUNRO, *The Scotland Act 1998*, G. Greens annotated Acts, 1999.

attente légitime. Présentée à l'occasion des travaux parlementaires de 1998,⁵² cette hypothèse n'a pas donné lieu à application. Ainsi, le *Concordat on co-ordination on European Union policy issues* s'attache à rendre cohérente la politique européenne entre les ministères britanniques et les entités décentralisées. Une section de ce concordat s'intéresse plus particulièrement à l'application du droit de l'Union.⁵³ Elle précise premièrement que lorsqu'ils ont pris connaissance de nouvelles obligations communautaires, les ministères de Whitehall se doivent de notifier aux administrations dévolues les devoirs qui concernent leurs domaines de compétences,⁵⁴ mais également les mesures qui sont adoptées par Westminster ou Whitehall dans les domaines non dévolus et qui peuvent affecter les entités décentralisées.

Enfin, le concordat dispose que si la législation européenne prévoit directement, dans les matières dévolues, l'adoption de mesures locales prises par l'Ecosse ou le Pays de Galles, le département ministériel compétent doit préalablement être consulté pour s'assurer de l'existence (ou non) d'une politique britannique plus étendue.⁵⁵ En outre, dans les matières non dévolues mais ayant des effets sur les responsabilités régionales, un *Joint Ministerial Committee* (JMC)⁵⁶ se réunit une fois par an autour des sujets relatifs à l'Europe, la santé et l'économie; ce qui "constitue une reconnaissance institutionnelle du fait que la dévolution crée plus une situation d'interdépendance que de séparation des pouvoirs".⁵⁷

Ce cadre de coordination entre les entités dévolues et l'état central institue des procédures d'application du droit communautaire, même si les mesures qui les régissent n'apparaissent pas comme des normes de droit. Cette *softlaw* permet de placer hors du droit une partie du système de *devolution*. Cela permet aux les autorités centrales de reprendre les commandes en cas de conflit de compétence en revenant aux seules normes juridiques qui

⁵² Falconer of Thornton, Seconde lecture du "*Wales Bill*", House of Lords, 21 avril 1998.

⁵³ B3. 16 à B3. 18.

⁵⁴ "It will be the responsibility of the lead Whitehall Department formally to notify the devolved administrations at official level of any new EU obligation which concerns devolved matters and which it will be the responsibility of the devolved administrations to implement in Scotland, Wales or Northern Ireland (although the arrangements for policy formulation and negotiation described above should ensure that the devolved administrations are already aware of new obligations)".

⁵⁵ B3. 19.

⁵⁶ MOU, §§ 22-25.

⁵⁷ V. BOGDANOR, *Devolution in UK*, Oxford University Press, 2001.

disposent que le *Minister of the Crown* peut intervenir à tout moment pour assurer l'application du droit de l'Union.

En France, l'instauration récente d'une Conférence nationale des exécutifs locaux (CNE) pourrait laisser augurer le développement d'efforts en la matière.⁵⁸ Cependant, aucune réelle structure ne permet actuellement de mettre en commun ou de coordonner l'application du droit de l'Union par les collectivités territoriales. Dans son rapport de 2004, le Conseil d'Etat suggérait la création éventuelle d'un organe *ad hoc* comprenant l'ensemble des collectivités territoriales, en se référant aux expériences d'autres pays européens. "Son rôle serait de donner, le plus en amont possible du processus de décision communautaire afin d'être compatible avec les délais qu'il impose, un avis sur l'impact technique et financier des avant-projets de textes puis des propositions de textes communautaires touchant aux compétences des collectivités territoriales".⁵⁹ L'objectif premier serait de prendre en considération les problèmes soulevés et ainsi de répondre aux contraintes d'une consultation rapide. Il est précisé qu'un règlement pourrait suffire à créer cet organe, bien qu'une loi soit préférable, afin de garantir son effectivité. Mais l'association des collectivités territoriales aux négociations au sein du Conseil de l'Union européenne, comme dans le cas des *Länder* allemands, ne paraît pas concevable en raison du faible degré de décentralisation en France.

En l'état actuel du droit, seul le préfet détermine "les orientations nécessaires à la mise en œuvre [...] des politiques nationales et communautaires"⁶⁰ dans les territoires. Ses compétences de mise en œuvre de la politique de l'état dans des domaines aujourd'hui transférés à l'Union européenne -culture, emploi, santé publique, cohésion économique et

⁵⁸ Depuis octobre 2007, le premier ministre a créé une Conférence nationale des exécutifs (CNE), qu'il préside, pour améliorer la concertation entre le gouvernement et les exécutifs des collectivités territoriales. Y siègent les ministres principalement concernés, ainsi que les présidents des trois grandes associations d'élus (AMF, ADF, ARF) et six de leurs membres. La CNE doit se réunir deux à trois fois par an. La seconde a néanmoins été reportée. Voir: **Mairie-info**, *Report 'sine die' de la Conférence nationale des exécutifs*, 23 avril 2008.

⁵⁹ **Conseil d'Etat**, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, La doc. française, 2003, No 114, p. 57; voir également *Rapport public 2007: L'administration française et l'Union européenne; Quelles influences? Quelles stratégies?*, La documentation française, Les études du CE, 2007; **CE**, *Rapport public 1992*, La doc. française, 1993.

⁶⁰ Décret No 2004-374, du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation des services de l'état dans les régions et les départements (article 3 pour le préfet de région, article 9 pour le préfet de département), JORF, 30 avril 2004.

sociale- évolue inexorablement avec le droit dérivé.⁶¹ Les services déconcentrés qu'il dirige opèrent une lente mutation d'une exécution vers une animation et une coordination des obligations communautaires. Chargé "des intérêts nationaux, du contrôle administratifs et du respect des lois",⁶² le préfet exerce un pouvoir de contrôle de légalité *a posteriori* qui lui permet notamment de saisir le tribunal administratif pour une décision qu'il estime contraire à la légalité; voire même, *a priori*, un pouvoir de substitution à l'action communale dans des cas extrêmes d'illégalité.⁶³ Prenant l'exemple de l'expérimentation de la gestion des fonds structurels,⁶⁴ le Professeur Michel soutient que "cette organisation est bouleversée en raison du droit interne et non du droit communautaire, de sorte que les prérogatives du préfet risquent d'être modifiées"⁶⁵ et orientées vers un rôle de coordination. La modernisation actuelle du contrôle de légalité des préfets⁶⁶ et la réforme de l'administration territoriale de l'état⁶⁷ doivent aussi mettre l'accent sur ces perspectives communautaires.

III. L'exemple de l'application directe du droit communautaire dans le domaine des transports locaux et régionaux

Fruit de la politique commune des transports,⁶⁸ et substantiellement renforcé à de nombreuses reprises dans un contexte d'ouverture progressive des marchés à la concurrence,⁶⁹ le règlement 1191/69 relatif à l'action des états membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports constituait jusqu'à peu "une source d'insécurité juridique qui se tradui[sai]t déjà par une augmentation des contentieux".⁷⁰

⁶¹ Article 131 de la loi 2004/809 du 13 août 2004 relatives aux libertés et responsabilités locales, JORF, du 17 août 2004.

⁶² **Constitution**, Article 72, alinéa 6.

⁶³ Articles L. 2122-34 et L. 2215-1-1 du CGCT; cf **F. DIEU**, "Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'état", in *Droit administratif- Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, janvier 2008, pp. 23-31.

⁶⁴ Article 44 de la loi 2004/809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales JORF, 17 août 2004.

⁶⁵ **V. MICHEL**, *ibid.*

⁶⁶ Circulaire du 17 janvier 2006 du ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire relative à la modernisation du contrôle de légalité.

⁶⁷ Décret No 2004-1053 du 5 octobre 2004 relatif aux pôles régionaux de l'état et à l'organisation de l'administration territoriale dans les régions; Circulaire du 19 octobre 2004 du Premier Ministre relative à la réforme de l'administration territoriale de l'état.

⁶⁸ Titre V du traité CE.

⁶⁹ Notamment modifié par les règlements No 101/73, 3572/90, 1893/91 (JO L 169 du 29.6.1991), 103/94.

⁷⁰ Communication de la Commission au Parlement, Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption d'un règlement du Parlement Européen et du Conseil sur les services publics de transport de

Renuméroté 1370/2007,⁷¹ ce règlement (CE) définit la manière dont les états membres doivent garantir la fourniture de services d'intérêt général de transports de voyageurs -principalement par voies de chemins de fer et de bus- "de meilleure qualité que ceux que le simple jeu du marché aurait permis de fournir"⁷² et, ainsi, les conditions dans lesquelles ils octroient une compensation aux opérateurs. Il encadre ainsi l'intervention normative des autorités organisatrices des transports, au nombre desquelles figurent majoritairement les autorités régionales et locales. Définissant notamment les notions d' 'autorité locale compétente', d' 'obligation de service public', d' 'opérateur interne' et de 'services intégrés',⁷³ le règlement 1370/2007 fixe certaines règles de procédure de passation des marchés,⁷⁴ généralise le principe de contractualisation -que l'opérateur soit public ou privé-⁷⁵ et reconnaît la légitimité des compensations de service public reprise de la jurisprudence *Altmark*,⁷⁶ tout en imposant des obligations de service public, tels que des services d'informations, un environnement sécurisé, une indemnisation des retards, et la qualité des prestations. Dans la plupart des états membres de l'UE, un système de concurrence régulée permet à l'autorité compétente d'attribuer un droit exclusif pour une période déterminée suite à un appel d'offres fixant le niveau de service, les normes de qualité et les tarifs. En tant qu'autorités organisatrices des transports, les entités décentralisées peuvent opter soit pour l'attribution directe à un 'opérateur interne', soit pour la mise en concurrence par appel d'offres.⁷⁷ Les négociations entre institutions ont longtemps buté sur ce point: la Commission souhaitait imposer une mise

voyageurs par chemin de fer et par route, COM (2006) 805, 12 décembre 2006, p. 2; cf **CJCE**, 17 septembre 1998, *Kainuun Liikenne Oy, Oy Pohjolan Liikenne Ab*, aff. C-412/96.

⁷¹ Règlement (CE) N° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) No 1191/69 du 26 juin 1969 relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable et (CEE) No 1107/70 du Conseil, JOUE 3 décembre 2007, L 315/1.

⁷² Article 1er.

⁷³ Ces définitions de l'article 2 du règlement ne reprennent pas toutes celles du précédent règlement 1191/69. Ainsi, n'apparaissent plus les notions de 'services urbains et suburbains', ni de 'services régionaux'. Le Comité des Régions a critiqué ce changement de terminologie qui pourrait introduire des confusions. Voir: Avis du Comité des régions sur la "Proposition révisée de règlement du Conseil et du Parlement européen relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer, par route", 15/16 février 2006, 2006/C 192/01, p. 4, 3ème recommandation.

⁷⁴ Le choix d'une gestion directe n'exclut pas nécessairement une mise en concurrence; **CJCE**, 11 janvier 2005, *Stadt Halle*, aff. C-26/03, *Rec.*, 2005, p. I-1.

⁷⁵ Son article 4 limite la durée des contrats de service public à dix ans pour les services d'autobus et d'autocar et à quinze ans pour les services de transport de voyageurs par chemin de fer.

⁷⁶ En annexe, se trouvent les règles applicables à la compensation dans les cas évoqués à l'article 6 §1.

⁷⁷ Article 5 du règlement.

en concurrence obligatoire de tous les marchés de transports de voyageurs, tandis que le Conseil défendait le libre choix des autorités locales.

En reprenant les différents points exposés précédemment, on part du double constat suivant: d'une part, ce règlement est, par définition, directement applicable par les autorités compétentes;⁷⁸ d'autre part, les autorités principalement compétentes en la matière s'avèrent être les autorités régionales et locales, à l'instar des collectivités territoriales françaises,⁷⁹ des régions galloise⁸⁰ et écossaise⁸¹ et des *Länder*⁸² allemands. Ceci amène la Commission à rappeler que "le principe de libre administration des collectivités locales, leur reconnaît le droit de choisir souverainement le mode de gestion de leurs services de transports collectifs".⁸³ Si les autorités nationales ont préalablement déterminé les pouvoirs des entités décentralisées conformément au principe d'autonomie institutionnelle, son intervention dans le cadre de ce règlement ne paraît, en l'espèce, pas nécessaire. Et toute législation intervenant sur la base d'autres dispositions internes dans le domaine des transports qui est contraire à cette réglementation doit être écartée. La finalité normative communautaire s'applique ainsi directement au niveau territorial. La jurisprudence *Altmark*⁸⁴ de 2003 a exposé cette articulation de l'application directe de ce règlement aux entités décentralisées en imposant une détermination claire des obligations de services publics à la charge de l'entreprise

⁷⁸ Ce règlement n'entrera en vigueur qu'au 3 décembre 2009, laissant d'ici là le règlement 1191/69 modifié applicable, et des périodes de transition s'étalant jusqu'à 2019 sont également prévues pour certaines dispositions; ce qui atténue fortement son caractère immédiat.

⁷⁹ Articles 14-1 (schéma régional des infrastructures et des transports), 21-1 (compétences régionales dans le domaine des services ferroviaires régionaux de voyageurs), 27 à 28-4 (transports urbains de voyageurs), 29 et 30 (transports non-urbains de voyageurs) de la loi No 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, JORF du 31 décembre 1982; article 34 (schéma régional d'aménagement et de développement du territoire) de la loi No 83-8 du 7 janvier 1983 à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'état

⁸⁰ L'annexe 2 du **1998 Government of Wales Act (GWA)**, loi de dévolution galloise de 1998, comprend le domaine des transports dans la liste des domaines transférés à l'Assemblée Nationale galloise (*National Assembly for Wales*).

⁸¹ Bien que le **1998 Scotland Act (SA)** ne contiennent pas de liste précise de compétences dévolues, une étude plus approfondie des annexes permet de déduire les larges compétences dont dispose le parlement écossais (*Scottish Parliament*) dans le domaine des transports.

⁸² Article 73 de la Loi fondamentale au titre des compétences concurrentes.

⁸³ Point 2.2 de l'avis CdR du 16 février 2006 sur la "*Proposition révisée de règlement du Conseil et du Parlement européen relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer, par route*" ,COM(2005) 319 final – 2000/0212 (COD).

⁸⁴ Si cet arrêt est plus connu pour sa définition des compensations de service public, il a également confirmé que les compensations en faveur des transports publics locaux relèvent du règlement 1191/69. Les états membres qui n'appliquent pas ces règles manquent à leur obligation de veiller à la bonne application du droit communautaire. Voir: **CJCE**, 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, aff. C-280/00.

bénéficiaire, sur la base de paramètres objectifs et transparents permettant de calculer raisonnablement la compensation nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts du service public.⁸⁵ Lorsqu'il n'y a pas eu recours à une procédure de marché public, la compensation doit être déterminée sur "la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée [...] aurait encourus pour exécuter ces obligations".⁸⁶ Des contentieux risquent néanmoins d'émerger lors des prochains renouvellements de contrats par les entités décentralisées, vu que la dernière version du règlement, combinée à la jurisprudence de la CJCE, impose des conditions de délivrance des contrats de service public plus rigoureuses.⁸⁷

IV. Conclusion

L'enchevêtrement des compétences de l'Union, des états membres et de leurs composantes régionales et locales complexifie la production de normes juridiques 'complètes'. Les compétences exclusives s'effacent au profit de compétences partagées par tous les échelons concernés, invitant chacun à redéfinir ses missions. Les institutions européennes définissent la finalité normative et enjoignent aux états membres de la respecter. Les autorités nationales assurent une coordination procédurale, habilitent les organes territoriaux et organisent un système de sanction. Enfin, les entités décentralisées sont chargées d'appliquer directement les normes de l'Union dans de vastes domaines, sous le contrôle des autorités administratives internes, de la Commission européenne, et des juridictions nationales et européennes. Il ne faut donc pas s'étonner de l'augmentation du nombre des contentieux qui les visent.

L'engouement pour la contractualisation de ces rapports a abouti, dans le domaine précédemment abordé des transports urbains de voyageurs,⁸⁸ à la signature d'une convention tripartite⁸⁹ entre la Commission européenne, le Gouvernement italien et la région de Lombardie.⁹⁰ Cependant, aucune suite ne lui a été donnée. En effet, contractualiser les actuels

⁸⁵ TPICE, Ordonnance du 13 juin 2007, *Danske Busvognmænd/Commission*, aff. T-157/01; compensation des obligations de service public d'une société de transport par autobus).

⁸⁶ Cf considérants 89 à 95 de l'arrêt *Altmark*.

⁸⁷ Un affaire actuellement pendante devant la CJCE s'inscrit dans cette continuité; Demande préjudicielle présentée le 19 novembre 2007 par le *Supremo Tribunal Administrativo* (Portugal), aff. C-504/07.

rapports de subordination entre l'UE, les états membres et leurs autorités sub-nationales n'est guère à l'ordre du jour dans les capitales européennes. La tendance penche plutôt en faveur d'une consolidation de la hiérarchie des normes européennes, nationales et territoriales, et d'une responsabilité collective accrue des intervenants.

⁸⁸ Article 12; *Offrire trasporti pubblici efficienti sia sotto il profilo economico che del servizio prestato obiettivi generali e azioni*.

⁸⁹ Les contrats et conventions tripartites, introduits en 2002, font actuellement l'objet d'une révision pour les remplacer par des pactes territoriaux européens destinés à corriger les lacunes des premiers. D'une part, les états fédéraux ne voyaient pas la nécessité de les mettre en œuvre dans la mesure où les entités fédérées participent déjà, conformément à leur système constitutionnel, à l'élaboration et à l'application du droit communautaire. D'autre part, dans les états de tradition unitaire, le niveau national demeure réticent à accorder plus de pouvoirs aux entités décentralisées.

⁹⁰ Voir: *The European Commission, Italy's government and the Region of Lombardy, have signed the first ever Tripartite Agreement in Milan on 15 October 2004*, http://ec.europa.eu/governance/whatsnew_en.htm. Son fondement juridique était néanmoins critiquable; Communication de la Commission du 11 décembre 2002 sur un cadre pour des contrats et des conventions tripartites d'objectifs entre la Communauté, les états et les autorités régionales et locales, COM (2002) 709 final.