

Le statut constitutionnel des collectivités infra-étatiques dans l'Union européenne

L'intitulé du sujet peut surprendre. A deux titres au moins il témoigne à un haut degré de la spécificité communautaire. Peut-on parler de Constitution à propos des traités institutifs de l'Union et de la Communauté européennes ? Les entités infra-étatiques peuvent-elles être prise en compte dans ces traités alors qu'une organisation internationale ne s'intéresse pas, en principe, à ces entités ? Les acquis de la construction communautaire, comme le fort degré d'intégration de l'édifice communautaire, ne sauraient occulter les interrogations que suscite l'affirmation d'un statut constitutionnel des collectivités infra-étatiques dans l'Union européenne.

La controverse autour de l'existence d'une Constitution européenne¹ dépasse sans conteste le cadre de cette étude. En usant d'une liberté de qualification, il est néanmoins possible de retenir pour cette étude qu'il existe bien, sous l'angle juridique, une Constitution européenne, même si des considérations politiques et historiques s'y opposent. D'un point de vue juridique, l'existence d'une Constitution européenne ne soulève que peu de difficultés. Pour se convaincre, il suffit de reprendre les définitions classiques proposées par le droit constitutionnel « interne » pour s'apercevoir que les traités communautaires institutifs en vigueur, quel que soit d'ailleurs l'avenir du Traité établissant une Constitution pour l'Europe signé à Rome le 29 octobre 2004, répondent aux critères énoncés.

Selon l'approche défendue par le Doyen Louis FAVOREU², une Constitution regroupe d'un point de vue matériel trois grandes catégories de normes : celles qui portent sur l'attribution et la dévolution du pouvoir, ce qu'il appelle le *droit constitutionnel institutionnel*, celles qui portent sur la production des normes et leurs rapports réciproques, c'est-à-dire le *droit constitutionnel normatif*, et celles relatives aux droits et libertés des citoyens, le *droit constitutionnel substantiel*. Le droit communautaire originaire contient bien des normes relevant de chacune de ces trois catégories, même si le droit constitutionnel substantiel se concrétise avant tout par la référence générique aux principes généraux du droit communautaire contenue dans l'article 6 § 2 du Traité sur l'Union européenne. L'absence de catalogue des droits fondamentaux, avant le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, n'est pas un élément permettant de rejeter l'existence de droits et libertés consacrés au plus haut niveau normatif de l'ordre juridique communautaire. En conséquence, il existe une Constitution communautaire d'un point de vue matériel. D'un point de vue formel, l'existence d'une Constitution se manifeste par l'existence d'une procédure spécifique et renforcée de production des normes constitutionnelles par rapport aux procédures ordinaires

¹ Voir en particulier, avant que le Traité établissant une Constitution pour l'Europe ne mette en évidence la question : J. GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Modes de formation et sources d'inspiration de la Constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Collection Etudes européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, 425 p.

² L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et Constitution du droit », *R.F.D.C.*, 1990, n° 1, p. 74.

de production normative³. Là encore, il existe bien un droit constitutionnel communautaire formel. La procédure de modification des traités originaires est renforcée par rapport à la procédure de production du droit communautaire dérivé par exemple. La modification des traités exige en effet la ratification par l'ensemble des Etats membres. Sous l'angle juridique, il est donc possible d'identifier une « Constitution communautaire ».

En revanche, il est plus difficile d'un point de vue politique et historique de reconnaître l'existence d'une Constitution. Sous un angle politique, on constatera avec Jürgen HABERMAS que font défaut « *dans l'horizon d'une culture politique commune, un espace public intégré à l'échelle européenne, une société civile avec des groupements d'intérêt, des organisations non étatiques, des mouvements civiques, etc., et bien entendu un système de partis conçu pour les arènes européennes* »⁴. D'un point de vue historique, la dénomination de Constitution est liée à l'existence d'un Etat. Selon une telle approche, tant que l'Union européenne ne sera pas un Etat, ce que personne ne peut contester aujourd'hui, l'Union ne disposant ni d'une compétence internationale exclusive ni de la compétence de la compétence, il n'y aura pas de Constitution européenne. L'argument n'est certes pas incontournable ; il paraît néanmoins décisif. En tout état de cause, pour ne s'en tenir qu'à l'approche juridique, il n'y a aucune difficulté à reconnaître l'existence d'un statut constitutionnel fixé par les traités institutifs de l'Union et de la Communauté européennes.

La seconde difficulté du sujet porte sur l'objet du statut constitutionnel, à savoir les collectivités infra-étatiques ou entités infra-étatiques, expression qui sera employée comme synonyme. L'expression de « collectivité décentralisée » n'aurait été que partiellement convaincante. Au sein de l'ordre juridique communautaire, les Etats apparaissent comme des collectivités décentralisées par rapport à l'Union et à la Communauté européennes. Les entités décentralisées qui nous intéressent sont les seules collectivités *infra-étatiques*. Ce n'est qu'à propos de ces dernières que la prise en compte par le droit communautaire soulève des interrogations. La dénomination générique de collectivités infra-étatiques permet également d'englober tous les types de collectivités, quel que soit leur degré d'autonomie, de l'Etat fédéré, à la région à autonomie législative ou encore à la commune. A l'intérieur de cette dénomination unique, le droit communautaire, et en particulier l'article I-5 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, distingue deux niveaux : le régional et le local. Ce double niveau ne correspond pas forcément au découpage de certains Etats qui, comme la France, disposent de trois échelons d'administration territoriale, non hiérarchisés entre eux, l'échelon régional, départemental et communal. La dénomination unique de collectivités infra-étatiques permet en conséquence d'éviter des différences entre les Etats membres alors que le « régional » peut aussi bien désigner des Etats fédérés, des régions à autonomie législative ou des régions à autonomie réglementaire.

³ L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 9^{ème} édition, 2006, p. 73.

⁴ J. HABERMAS, *L'intégration républicaine. Essais de théorie politique*, traduit de l'allemand par R. ROCHLITZ, Fayard, 1998, p. 156.

Ces précisions terminologiques apportées, reconnaître l'existence d'un statut constitutionnel au profit de collectivités infra-étatiques n'est pas évident. Si ces collectivités peuvent être destinataires du droit international public, elles ne sont pas, en tant que personnes morales, des organes habilités à produire des normes au niveau international. En principe, le droit international ne s'intéresse pas aux entités infra-étatiques ; les Etats constituent, avec les organisations internationales, les seuls organes compétents pour produire des normes du droit international public. L'autonomie constitutionnelle de l'Etat est totale en ce qui concerne son organisation interne. Dans l'avis du 16 octobre 1975 sur le *Sabara occidental*, la Cour internationale de justice a indiqué en ce sens « qu'aucune règle de droit international n'exige que l'Etat ait une structure déterminée comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde »⁵. L'autonomie de l'Etat est en ce domaine d'autant plus forte, qu'elle ne l'exonère pas de sa responsabilité sur le plan international.

Le droit communautaire, qui ne renie pas ses origines, suit la même orientation. La Cour de justice des Communautés européennes reconnaît l'autonomie institutionnelle des Etats membres pour l'application du droit communautaire. Dans l'arrêt du 25 mai 1982, *Commission c. Pays-Bas*, la Cour de justice des Communautés européennes a ainsi affirmé que « chaque Etat 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 »⁶. Elle a encore jugé que « le droit communautaire n'impose aux Etats membres aucune modification de la répartition des compétences et des responsabilités entre les collectivités publiques qui existent sur leur territoire »⁷. Cette liberté de l'Etat est également liée, pour la Cour de justice des Communautés européennes, au principe de la responsabilité exclusive de l'Etat sur le plan communautaire⁸.

Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe transforme cette indifférence/autonomie en reconnaissance/respect. Il formalise dans le texte fondamental le principe de l'autonomie locale. Là où l'article 6 § 3 du Traité sur l'Union européenne stipule que « L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres », l'article I-5 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe est plus explicite. Il énonce que « L'Union respecte (...) [l']identité nationale [des Etats membres], inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale ». Le respect n'est plus l'indifférence, il est la consécration de l'autonomie locale dans le texte constitutif communautaire.

Si le Traité établissant une Constitution n'est pas le premier texte communautaire à mentionner les collectivités infra-étatiques, il représente l'évolution la plus récente en ce domaine. L'élément

⁵ C.I.J., avis consultatif, 16 octobre 1975, *Sabara occidental*, Rec. 1975, p. 6.

⁶ C.J.C.E., 25 mai 1982, *Commission c. Pays-Bas*, Aff. 96/81, Rec. 1982, p. 1791, § 12.

⁷ C.J.C.E., 1^{er} juin 1998, *Klaus Kohnle*, Aff. C-302/97, Rec. 1999, p. I-3099, § 63.

⁸ Voir pour un arrêt récent sur ce point : C.J.C.E., 6 octobre 2005, *Commission c. Royaume de Belgique*, Aff. C-429/04, non publié, <http://www.curia.europa.eu/fr/content/juris/index.htm>, § 9.

décisif dans la problématique qui nous occupe concerne le statut constitutionnel des entités infra-étatiques, non pas en tant que *destinataires* du droit communautaire, mais en tant qu'*acteur*, que *partenaire* de la vie institutionnelle communautaire, pour prendre des expressions larges. Ainsi, cette participation se matérialise, d'une part, dans *le présent* par une association incontournable des collectivités infra-étatiques (I) ; d'autre part, pour *l'avenir*, l'intégration des collectivités infra-étatiques semble pour le moins *problématique* (II).

I - Le présent : l'association incontournable des collectivités infra-étatiques

Le développement de la construction et de l'intégration communautaires a été subi par les entités infra-étatiques. L'association de celles-ci à la vie institutionnelle communautaire (B) est apparue comme une compensation indispensable au regard du poids que constitue le droit communautaire sur ces entités (A).

A - Le poids du droit communautaire sur les collectivités infra-étatiques

Le droit communautaire a pesé sur les entités infra-étatiques des Etats membres, avec une intensité variable selon l'autonomie plus ou moins importante qui leur est reconnue au niveau interne. De manière synthétique, on retiendra que les collectivités infra-étatiques ont été désignées par le droit communautaire comme étant directement obligées par les prescriptions qu'il comporte et qu'elles ont vu l'équilibre de leur rapport avec l'Etat modifié et l'étendue de leur compétence réduite.

Le droit communautaire, qui témoigne en cela d'un degré de perfectionnement technique inédit, a précisé, par la voix de son juge, quels étaient les organes internes obligés par ses prescriptions. Parmi ces organes, on trouve en particulier les entités infra-étatiques. La Cour de justice des Communautés européennes a jugé que « *tous les organes de l'administration, y compris les autorités décentralisées, telles les communes, sont tenues de faire application* » des normes de droit communautaire d'effet direct⁹. Le Conseil d'Etat français ne dit pas autre chose lorsqu'il mentionne l'« *obligation pour les autorités nationales d'assurer l'application du droit communautaire* »¹⁰. Cette désignation directe des entités infra-étatiques comme des garants du respect du droit communautaire s'accompagne d'une responsabilité exclusive de l'Etat en cas de méconnaissance du droit communautaire. Tenues d'assurer l'application du droit communautaire, les entités infra-étatiques ne sont pas pour autant responsables de la méconnaissance de cette obligation. L'autonomie institutionnelle de l'Etat est encadrée par le droit communautaire. La liberté de l'Etat de répartir les compétences

⁹ C.J.C.E., 22 juin 1989 *Fratelli Costanzo*, Aff. 103/88, *Rec.*, 1989, p. 1839 et s., § 31 (à propos d'une directive). Voir également, à propos de dispositions du traité : C.J.C.E., 29 avril 1999, *Ciola*, Aff. C-224/97, *Rec.*, I-1999, p. 2517 et s., § 30.

¹⁰ C.E., sect., 3 septembre 1999, *Association ornithologique de Saône et Loire et rassemblement des opposants à la chasse*, *Rec.*, p. 379.

internes dans la mise en œuvre du droit communautaire ne le dispense pas de l'obligation qui est à sa charge¹¹.

Un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes peut cependant laisser penser que la responsabilité d'une entité infra-étatique pourrait s'ajouter à la responsabilité de l'Etat¹². En effet, dans l'arrêt du 4 juillet 2000, *Haim*, la Cour considère que « le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que la responsabilité qui incombe à un organisme de droit public de réparer les dommages causés aux particuliers par des mesures qu'il a prises en violation du droit communautaire puisse être engagée en plus de celle de l'État membre lui-même »¹³. Le droit communautaire n'empêche pas l'existence d'une responsabilité qui s'ajouterait à celle de l'Etat. Seulement, si le droit communautaire ne s'y oppose pas, il ne l'oblige pas. Selon une jurisprudence constante, l'Etat demeure « le seul responsable à l'égard de la Communauté européenne, du respect des obligations qui résultent du droit communautaire »¹⁴. Libre à lui ensuite de prévoir par des mesures nationales la responsabilité d'autres organismes publics ou entités infra-étatiques. L'autonomie constitutionnelle s'applique.

L'interprétation proposée de l'arrêt *Haim* peut s'appuyer sur d'autres éléments jurisprudentiels. Dans l'arrêt du 1^{er} juin 1998, *Klaus Konle*, la Cour a en effet jugé que « dans les États membres à structure fédérale, la réparation des dommages causés aux particuliers par des mesures d'ordre interne prises en violation du droit communautaire ne doit pas nécessairement être assurée par l'État fédéral pour que les obligations communautaires de l'État membre concerné soient remplies »¹⁵. Il semble que la réparation de dommages causés aux particuliers puisse donc être assurée par des Etats fédérés sans qu'il y ait une violation du droit communautaire. Ce qui apparaît essentiel c'est que le particulier obtienne réparation du préjudice. Le juge de Luxembourg a ainsi précisé qu'il « incombe à chacun des États membres de s'assurer que les particuliers obtiennent réparation du préjudice que leur cause le non-respect du droit communautaire, quelle que soit l'autorité publique auteur de cette violation et quelle que soit celle à laquelle incombe en principe, selon le droit de l'État membre concerné, la charge de cette réparation »¹⁶. Le résultat importe plus que les moyens utilisés pour y parvenir.

Il reste que la responsabilité en principe unique de l'Etat, dans des situations où ce sont les entités infra-étatiques qui appliquent le droit communautaire, est à l'origine d'un phénomène de recentralisation étatique. L'Etat est dans l'obligation de veiller au respect par les entités infra-étatiques du droit communautaire soit en centralisant son application, *version forte*, soit en instituant des contrôles sur son application par les entités infra-étatiques, *version souple*. Le droit

¹¹ C.J.C.E., 25 mai 1982, *Commission c. Pays-Bas*, précité, § 12.

¹² Voir sur cette question : S. LECLERC, X. MONDESERT, « Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire », *A.J.D.A.*, 2002, pp. 201-209.

¹³ C.J.C.E., 4 juillet 2000, *Haim*, C-424/97, *Rec.* 2000, p.I-5123, § 34.

¹⁴ Voir pour un arrêt récent : C.J.C.E., 6 octobre 2005, *Commission c. Royaume de Belgique*, précité, § 9.

¹⁵ C.J.C.E., 1^{er} juin 1998, *Klaus Konle*, précité, § 63.

¹⁶ C.J.C.E., 28 juin 2001, *Gervais Larys et Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants*, C-118/00, *Rec.* 2001, p. I-5063, § 35.

communautaire ne s'oppose pas à ce mouvement dans la mesure où il lui importe que soit garantie une application uniforme du droit communautaire. La Cour de justice des Communautés européennes, tout en rappelant que l'Etat avait la liberté de déterminer les différents organes compétents pour adopter des mesures d'exécution de règlements, a ajouté l'obligation subséquente d'assurer la coordination des mesures adoptées par ces différentes autorités afin de garantir une application correcte du droit communautaire¹⁷. Le droit communautaire s'introduit dans les rapports, qui lui étaient *a priori* indifférents, entre l'Etat et les entités infra-étatiques qui le composent.

Au-delà du seul équilibre Etat/entités infra-étatiques, le droit communautaire a enfin directement affecté l'étendue des compétences de ces dernières. Toute compétence conférée par les Etats à l'ordre juridique communautaire peut réduire d'autant l'étendue des compétences des entités infra-étatiques, voire supprimer une compétence attribuée à ces entités. Le droit communautaire a limité, encadré et parfois rendu plus complexe l'exercice des compétences traditionnelles des entités infra-étatiques, pensons seulement aux contrats et marchés passés par les entités infra-étatiques.

B - La participation institutionnelle compensatrice des entités infra-étatiques

Toute volonté d'associer les entités infra-étatiques au droit communautaire se heurte à une donnée incontournable : le nombre important d'interlocuteurs, soit environ 250 régions et 100000 collectivités locales. Toute tentative de participation directe et institutionnalisée des entités infra-étatiques à la production normative communautaire dérivé et même originaire est vouée à l'échec. Il est plus simple d'avoir un seul interlocuteur, l'Etat, que de très nombreux. Dans un tel contexte, la participation institutionnelle retenue, instituée pour la première fois par le Traité de Maastricht du 7 février 1992, est globale. Elle passe par la création d'une institution représentative des entités infra-étatiques : le Comité des régions. Elle permet d'intégrer les collectivités infra-étatiques dans le processus décisionnel en évitant le morcellement inhérent à toute discussion avec chacune des collectivités des Etats membres. La création d'une institution unique permet de centraliser le dialogue. La création du Comité des régions, si elle est apparue nécessaire, n'en a pas moins soulevé des difficultés. Le statut comme les compétences attribuées à ce comité sont le résultat de ces difficultés.

La participation institutionnelle des entités infra-étatiques n'est pas naturelle dans le cadre d'une organisation internationale, quelle que soit sa spécificité et quel que soit son degré de perfectionnement technique. Surtout, pour les Etats, seuls maîtres du processus « constituant » communautaire, toute association des entités infra-étatiques marque une atteinte à leur souveraineté, à leur monopole international – communautaire - de représentation. Dans cette perspective, la prise en compte institutionnelle du niveau local peut être comprise comme

¹⁷ C.J.C.E., 21 juin 1979, *Atalanta Amsterdam c. Produktschap voor vee en vlees*, Aff. 240/78, Rec. 1979, p. 2137, § 5.

participant d'une stratégie de contournement de l'Etat. D'un point de vue politique en effet, l'« Europe des régions » est parfois « présentée comme un aiguillon de la construction communautaire, les protectionnismes nationaux ou les résistances aux transferts de souveraineté étant censés moins vifs au niveau des provinces, communautés autonomes ou Etats fédérés »¹⁸. L'action communautaire au niveau local tend à ancrer l'Europe au plus près des citoyens, mais elle peut conduire aussi à faire l'impasse sur le niveau étatique. Le rapprochement de l'Europe avec les citoyens est notamment passé par la mise en œuvre d'une politique d'aide économique aux collectivités infra-étatiques défavorisées. En ce sens, la lisibilité de l'action européenne au niveau local s'est concrétisée par la création du Fonds Européen de Développement Régional (F.E.D.E.R.). Ce fonds vise à réduire les disparités régionales et à permettre le développement équilibré des régions en aidant les plus défavorisées d'entre elles en Europe. L'objectif premier poursuivi est économique, il s'agit de permettre l'équilibre du marché intérieur. Il n'en permet pas moins une visibilité communautaire dans les zones concernées. Le F.E.D.E.R. est un instrument qui s'inscrit dans la politique de la Communauté en matière de cohésion économique et sociale. L'article 158 du Traité C.E. dispose en effet que « *la Communauté vise à réduire l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des régions ou îles les moins favorisées, y compris les zones rurales* ». A cet égard, l'implication croissante des collectivités infra-étatiques dans l'approfondissement de la construction européenne passe aujourd'hui, non seulement par le renforcement de leur rôle dans l'élaboration et la mise en œuvre du droit communautaire, mais également par la mise en place d'une politique régionale communautaire forte¹⁹. La participation institutionnelle des entités infra-étatiques présente un dernier risque, communautaire celui-là : le fractionnement des centres décisionnels et une multiplication des volontés institutionnelles communautaires.

Face à de tels risques, le Traité de Maastricht fait preuve de prudence. A côté d'une avancée significative par la mise en place au niveau local d'une intégration politique – la reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales – la création du Comité des régions témoigne d'une approche plutôt timide. Le Comité des régions²⁰ apparaît dans l'article 7 du Traité C.E. comme une *institution secondaire*. L'article 7 stipule que « *le Conseil et la Commission sont assistés d'un Comité économique et social et d'un Comité des régions exerçant des fonctions consultatives* ». Le Comité est une institution de second rang : il *assiste* le Conseil et la Commission et n'exerce que des *fonctions consultatives*. Ce caractère secondaire est particulièrement manifeste d'un point de vue contentieux. Le Comité ne fait pas partie des requérants privilégiés au même titre que les Etats, le Parlement européen²¹, le Conseil et la Commission, devant la Cour de justice des Communautés européennes pour la défense de la légalité communautaire. Il

¹⁸ J. BIANCARELLI, « L'influence du droit communautaire sur l'organisation administrative française », *A.J.D.A.*, 1996, Numéro spécial, p. 26.

¹⁹ C. ROCHE, « Les collectivités territoriales et l'Union européenne », *A.J.D.A.*, 2005, p. 1325.

²⁰ Voir en particulier : J. BOURRINET éd., *Le Comité des régions de l'Union européenne*, C.E.R.I.C., Economica, 1997, 305 p. ; P.-A. FERAI, *Le Comité des régions de l'Union européenne*, Que-sais-je ?, n° 3369, P.U.F., 1998, 125 p.

²¹ Le Parlement européen est un requérant privilégié depuis le traité de Nice du 26 février 2001.

ne peut pas non plus saisir la juridiction communautaire pour assurer la sauvegarde de ses prérogatives, cette compétence n'étant offerte qu'à la Cour des comptes et à la Banque centrale européenne (article 230 du Traité C.E.)²².

La compétence consultative du Comité n'est pas générale. Celui-ci n'intervient de manière obligatoire que si le Traité le prévoit. En outre, il est saisi par le Conseil ou la Commission s'ils le jugent opportun. Il peut néanmoins émettre des avis de sa propre initiative ou à la demande du Parlement européen ou enfin lorsque le Comité économique et social est saisi. Le traité de Nice du 26 février 2001 est intervenu pour préciser la composition du Comité. A l'origine était seulement prévue la présence de « *représentants des collectivités régionales et locales* »²³. Difficile à cet égard de ne pas remarquer la confusion relative des niveaux locaux d'intervention, alors que les Comité des *régions* est composé de représentant de collectivités *régionales* et *locales*. Depuis le Traité de Nice, l'expression de « *représentants des collectivités régionales et locales* » doit s'entendre de représentants « *qui sont soit titulaires d'un mandat électoral au sein d'une collectivité régionale ou locale, soit politiquement responsables devant une assemblée élue* ». La seconde partie de la formule vise à écarter les agents publics du Comité, tout en intégrant les exécutifs locaux qui, même s'ils ne sont pas directement élus, peuvent être néanmoins politiquement responsables devant une assemblée élue. Les membres du Comité des régions sont nommés par le Conseil, à la majorité qualifiée, à partir des propositions émises par les Etats. La désignation des membres du Comité se fait donc indépendamment du choix éventuel des entités infra-étatiques puisqu'un filtre étatique est institué.

Le niveau communautaire n'est cependant pas le seul niveau, même si c'est celui qui nous occupe principalement, permettant d'associer les entités infra-étatiques à l'élaboration du droit communautaire. Le niveau national mérite d'être évoqué. On sait par exemple que, par choix des Etats dont ils relevaient²⁴, des représentants des Etats fédérés allemand, autrichien et belge et, plus récemment des représentants de l'Ecosse et du pays de Galles ont pu participer au Conseil des ministres de l'Union sur des questions qui relevaient de leurs compétences²⁵. De nombreuses autres voies peuvent être encore empruntées au niveau national pour faire participer les entités infra-étatiques au processus décisionnel communautaire.

²² Cette compétence a été reconnue à la Banque centrale européenne et à la Cour des comptes par le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997.

²³ Voir sur les difficultés d'interprétation générées par cet énoncé laconique : C. MESTRE, Y. PETIT, sous art. 198 A à C, in *Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article*, sous la direction de V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR et D. SIMON, Economica, 1995, p. 687 et s.

²⁴ L'article 23 § 6 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 prévoit par exemple que « Lorsque des pouvoirs exclusifs de législation des Länder sont concernés de manière prépondérante, l'exercice des droits dont jouit la République fédérale d'Allemagne en tant qu'Etat membre de l'Union européenne doit normalement être transféré par la Fédération à un représentant des Länder désigné par le Bundesrat. L'exercice de ces droits a lieu avec la participation du gouvernement fédéral et de concert avec lui (...) ».

²⁵ Voir : M.-C. PONTHEAUX, « La question de la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale du droit communautaire », *R.F.D.A.*, 2004, p. 1130.

Cette représentation a été rendue possible par le droit communautaire avec le traité de Maastricht. Voir l'article 203 du Traité C.E. sur la composition du Conseil.

En France, le mécanisme est indirect et dans une certaine mesure illusoire. Indirect, parce qu'il s'agirait pour le Sénat, représentant des collectivités territoriales en vertu de l'article 24 alinéa 3 de la Constitution, d'adopter des résolutions, prévues par l'article 88-4 de la Constitution, sur les projets ou proposition d'actes communautaires qui auraient des incidences sur l'étendue des compétences des collectivités territoriales. L'efficacité du mécanisme est à l'heure actuelle illusoire. Pour qu'un tel mécanisme soit utilisé en ce sens, encore faudrait-il qu'il soit utilisé tout court. Quelques données statistiques suffisent à étayer de telles affirmations. 115 résolutions ont été adoptées par le Sénat entre 1992 et 2005 sur 3061 textes qui lui ont été transmis, soit une moyenne de près de 9 résolutions par an. 4 % environ des projets ou propositions d'actes communautaires transmis ont donc donné lieu à l'adoption d'une résolution²⁶. Concernant plus précisément les collectivités territoriales, un seul texte communautaire transmis a fait l'objet d'un projet de résolution les concernant²⁷.

II – L'avenir : l'intégration problématique des collectivités infra-étatiques

Le renforcement de la participation institutionnelle des collectivités infra-étatiques, *le passage de l'association à l'intégration*, soulève des questions d'ordre structurel qui rejaillissent inévitablement sur la nature même de l'Union européenne. Sous cet angle, les choix retenus par le Traité établissant une Constitution pour l'Europe sont susceptibles d'être compris comme ayant une portée symbolique forte (A). Au-delà des prévisions du Traité Constitution, les perspectives envisageables à terme sont limitées, du moins « à structure communautaire constante » (B).

A – Les choix retenus par le Traité établissant une Constitution pour l'Europe

Le Traité établissant une Constitution pour l'Etat introduit dans les principes structurant l'Union européenne le respect de l'autonomie régionale et locale. De manière concrète, deux voies sont empruntées par le Traité pour développer la participation des entités infra-étatiques : l'inscription de l'échelon local dans l'application du principe de subsidiarité et le renforcement du rôle du Comité des régions.

La reformulation du principe de subsidiarité avec l'intégration du niveau local est significative. Selon les termes de l'article I-11 3, et en application du 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*

²⁶ Ces données statistiques ont été établies à partir du bilan des travaux de la délégation européenne disponible sur le site internet du Sénat : <http://www.senat.fr/europe/dpue-bilan.html#toc16>.

²⁷ Projet de résolution portant sur la proposition révisée de règlement du Conseil et du Parlement européen, relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer et par route E2970 - COM (2005) 319 final du 20/07/2005.

de l'action envisagée, au niveau de l'Union»²⁸. Le respect par l'Union de l'autonomie locale se concrétise par l'appréciation de l'action au niveau régional et local dans l'application du principe de subsidiarité. Elle constitue également une contrainte supplémentaire pour l'Union. En effet, lorsqu'il s'agira de justifier, dans un domaine de compétence non exclusif, la pertinence de l'intervention communautaire en application du principe de subsidiarité, il faudra non seulement démontrer que l'action communautaire est meilleure que l'action nationale mais également qu'elle est meilleure que l'action locale. Sur le principe, l'article I-11 3 fournit un fondement juridique sur lequel les entités infra-étatiques peuvent s'appuyer afin de récupérer leur compétence face au droit communautaire, dans des domaines de compétences non exclusives. Le poids du droit communautaire sur la liberté des collectivités infra-étatiques est directement contrebalancé par la reconnaissance communautaire de l'intervention locale en application du principe de subsidiarité. Les entités infra-étatiques disposent d'un principe juridique susceptible de faire obstacle aux tentatives de recentralisation étatique pour l'application du droit communautaire.

Tel est en tout état de cause le principe, sa mise en œuvre est réglée par le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. La compétence de la Cour de justice des Communautés européennes pour connaître de la méconnaissance du principe de subsidiarité contre les actes législatifs européens est formalisée. La légalité communautaire intègre donc de manière explicite le respect du principe de subsidiarité. Le recours n'est toutefois ouvert qu'aux Etats. Il peut s'agir d'une requête directe ou, précise l'article 8 du protocole, d'une requête transmise par l'Etat « *conformément à son ordre juridique au nom de son parlement national ou d'une chambre de celui-ci* ». Le protocole renvoie de la sorte au droit national pour prévoir des mécanismes autorisant le Parlement ou l'une de ses chambres à saisir l'Etat d'une demande visant à introduire une requête devant la Cour de justice des Communautés européennes²⁹ dénonçant la méconnaissance du principe de subsidiarité. Le « constituant » communautaire est prudent. L'Etat a toujours le dernier mot. Il est libre de prévoir ou de ne pas prévoir une procédure interne permettant aux entités infra-étatiques de lui adresser une demande de saisine de la Cour de justice. Lorsqu'une telle procédure est instituée et mise en œuvre de manière effective, l'Etat est encore libre d'introduire ou de ne pas introduire une requête devant le juge communautaire. Les entités infra-étatiques sont exclues de la possibilité directe de défendre le niveau local d'intervention. Elles ne peuvent défendre un tel niveau d'action que si l'une des chambres du Parlement les représente effectivement selon le droit interne pertinent et, en toute hypothèse, de manière doublement indirecte : d'abord par l'intermédiaire de la chambre qui les représente, puis par l'Etat. Autant dire que de tels barrages éloignent de manière considérable l'éventuelle efficacité de cette procédure.

²⁸ Souligné par nous.

²⁹ Sur l'existence aujourd'hui d'un tel mécanisme en Italie, voir : M.-C. PONTTHOREAU, « La question de la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale du droit communautaire », *précitée*, p. 1130.

Dans la mise en œuvre du principe de subsidiarité, le même protocole prévoit une consultation des parlements régionaux détenant des compétences législatives. En effet, si un Parlement national ou l'une de ses chambres, à qui a été transmis un projet d'acte législatif, estime que celui-ci méconnaît le principe de subsidiarité, il peut émettre un avis motivé à l'attention du Parlement européen, du Conseil ou de la Commission. Dans un tel cas, et alors qu'est implicitement en question le niveau local d'action, les parlements régionaux à compétence législative doivent être consultés.

Il est enfin possible de s'interroger sur l'invocabilité interne du principe de subsidiarité entre l'Etat et les entités infra-étatiques sur le fondement du droit communautaire. Dans un domaine de compétence communautaire non exclusive, la revendication d'une entité infra-étatique à une intervention au niveau local et non au niveau étatique pourrait voir le jour. La question est d'autant plus ouverte que le droit constitutionnel positif français consacre un principe de subsidiarité qualifié de « horizontal » pour la répartition des compétences entre collectivités territoriales, dans l'article 72 alinéa 3 de la Constitution.

En ce qui concerne ensuite le Comité des régions, le rehaussement de son statut par le Traité établissant une Constitution est d'abord symbolique. Le Comité n'est pas une institution, il est un organe consultatif, mais, au sein de ceux-ci, il est désormais cité avant, et non plus après, le Comité économique et social. L'ordre protocolaire entre ces deux institutions est ainsi inversé par l'article I-32 par rapport à ce qui était prévu par le Traité C.E. De manière potentiellement plus efficiente, c'est d'un point de vue contentieux que la compétence du Comité des régions a été renforcée. Sans devenir un requérant privilégié, le Comité se voit offrir par l'article III-365-3 du Traité Constitution la compétence pour saisir la Cour de justice des Communautés européennes afin de sauvegarder les prérogatives dont il dispose.

Le terme « prérogative » peut apparaître limité dans la mesure où la principale d'entre elle, susceptible de donner lieu à une saisine de la Cour de justice des Communautés européennes, est la consultation obligatoire du Comité. Ce dernier pourra ainsi contester la régularité de la procédure d'adoption des lois ou lois cadres communautaires à chaque fois qu'il n'a pas été consulté alors qu'il aurait dû l'être. Le protocole sur l'application du principe de subsidiarité et de proportionnalité semble pourtant donner une compétence contentieuse plus significative au Comité des régions. L'article 8, qui prévoit dans un alinéa premier la justiciabilité du principe de subsidiarité devant la Cour de justice des Communautés européennes, contient un autre alinéa plus ambigu. Il stipule que « *de tels recours* », c'est-à-dire des recours dénonçant la violation du principe de subsidiarité, « *peuvent aussi être formés par le Comité des régions contre des actes législatifs européens pour l'adoption desquels la Constitution prévoit sa consultation* ». Le recours du Comité est certes limité sur le principe, il ne peut s'exercer que contre un acte législatif pour lequel sa consultation était prévue, mais sur le fond il est plus ouvert. Il ne s'agira pas, comme le laisse entendre l'article III-365, de la seule défense de ses « prérogatives », mais bien du respect du principe de subsidiarité. Le Comité devient ainsi une institution de défense des intérêts locaux, dotée d'un

moyen contentieux à l'appui de son action. Un nouveau contentieux s'ouvrira devant la Cour de justice des Communautés européennes portant sur la pertinence du niveau local d'action pour la mise en œuvre d'une compétence communautaire non exclusive.

B- Les perspectives envisageables « à structure communautaire constante »

La référence à la « structure communautaire constante » entend souligner le maintien de la réflexion dans le cadre d'une organisation internationale *sui generis* disposant certes de fortes compétences centralisées, mais qui n'est pas un Etat fédéral. L'Etat fédéral n'a d'ailleurs que peu d'intérêt pour les collectivités décentralisées au sein des Etats fédérés. A structure communautaire constante, deux voies peuvent être envisagées.

En premier lieu, l'attribution de compétences décisionnelles au Comité des régions pourrait être décidée. Sans aller jusqu'à une compétence générale, qui n'existe pas même aujourd'hui au profit du Parlement européen, il serait possible d'accorder au Comité des régions un pouvoir de décision dans les domaines pour lesquels sa consultation est obligatoire. La difficulté d'une telle perspective provient de la complexification du processus de décision. Même dans une logique de type fédérale, la loi de participation, significative avec celles de superposition et d'autonomie de la structure fédérale pour George SCHELLE, ne s'applique pas à des entités dépendant d'entités fédérées. Dans le processus de décision, il semble difficile d'aller au-delà de la consultation obligatoire du Comité des régions. Une autre logique, selon une perspective plus intégrationniste, impliquerait la présence de trois chambres, l'une représentant les Etats, l'autre les entités infra-étatiques et la dernière le peuple européen.

En second lieu, l'intervention au contentieux des entités infra-étatiques pourrait être favorisée. Il ne s'agit pas alors de participer au processus décisionnel communautaire mais de défendre au niveau communautaire les intérêts locaux, tant vis-à-vis de l'Union que vis-à-vis des Etats. Le premier moyen pourrait consister à conférer au Comité des régions la qualité de requérant privilégié devant les Cour de justice des Communautés européennes. Une autre solution dans la même perspective pourrait être envisagée : la reconnaissance d'une telle qualité non plus au Comité ou au seul Comité mais aux entités infra-étatiques. Une ouverture du prétoire pourrait être plus ou moins large : des seules collectivités infra-étatiques à compétence législative à toutes les collectivités infra-étatiques de niveau immédiatement inférieur, par leur compétence ou leur proportion³⁰, à l'Etat.

La recevabilité d'un recours en annulation d'une entité infra-étatique a été pour la première fois admise de manière positive par la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt

³⁰ Il n'existe pas en France de hiérarchie entre les collectivités territoriales. Selon l'article 72 alinéa 5 de la Constitution : « Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre ».

du 8 mars 1988, *Exécutif Wallon et SA Glaverbel c. Commission*³¹. Toutefois, comme un arrêt du 2 mai 2006, *Regione Siciliana c. Commission*³², l'a confirmé, les collectivités infra-étatiques, régionales ou locales n'ont pas le statut de requérants privilégiés au sens de l'article 230 du Traité C.E. La Cour considère qu'il ressort de « l'économie générale du traité que la notion d'État membre, au sens des dispositions portant sur les recours juridictionnels, ne vise que les seules autorités gouvernementales des États membres des Communautés européennes et ne saurait être étendue aux gouvernements de régions ou de communautés autonomes, quelle que soit l'étendue des compétences qui leur sont reconnues »³³. Les collectivités infra-étatiques doivent donc rapporter la preuve qu'elles sont directement et individuellement concernées par la mesure attaquée, sauf, bien entendu, si elles sont destinataires de la mesure. A propos du caractère direct, selon une jurisprudence constante de la Cour sur ce point, l'acte attaqué doit affecter en lui-même et de façon immédiate la situation juridique du requérant, sans qu'aucune intervention communautaire ou nationale subséquente ne soit exigée³⁴. Du côté du caractère individuel, l'acte attaqué doit atteindre la personne requérante « en raison de certaines qualités qui lui sont particulières ou d'une situation de fait qui la caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait l'individualise d'une manière analogue à celle d'un destinataire »³⁵. L'ouverture plus grande du prétoire aux entités infra-étatiques marquerait une véritable prise en compte statutaire de leurs intérêts au niveau communautaire, tout en risquant de développer considérablement le contentieux. Le risque d'un tel choix est encore d'introduire de manière indirecte la Cour de justice des Communautés européennes dans la répartition des compétences internes au sein d'un Etat, qui relève traditionnellement de l'autonomie constitutionnelle.

La prise en compte institutionnelle par le droit communautaire des entités décentralisés témoigne, si besoin en était, de la spécificité de l'ordre juridique communautaire. L'évolution des traités semble s'orienter vers une prise en compte plus large, tout en marquant dans une certaine mesure un seuil avec le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. En ce domaine comme dans d'autres, le Traité en développant au maximum l'intégration, au point de se qualifier de Constitution, se heurte à la barrière qu'il n'a pas voulu, su ou pu franchir : le passage à l'Etat fédéral ou, pour être plus neutre, à un degré supérieur d'intégration significatif.

Xavier MAGNON

Professeur à l'Université de PERPIGNAN

³¹ C.J.C.E., 8 mars 1988, *Exécutif Wallon et SA Glaverbel c. Commission*, Aff. 62/87, Rec. 1988, p. 1573. Voir sur l'admission implicite de principe : C.J.C.E., 11 juillet 1984, *Commune de Differdange c. Commission*, Aff. 222/83, Rec. 1984, p. 2889.

Voir de manière plus générale sur l'accès des collectivités infra-étatiques au prétoire de la Cour de justice : P. DELOIRE, « Les collectivités territoriales et le juge communautaire », *L.P.A.*, 2 avril 1997, n° 40, pp. 9-12.

³² C.J.C.E., 2 mai 2006, *Regione Siciliana c. Commission*, Europe, Aff. C-417-04, n° 7, juillet 2006, comm. 206 par E. MEISSE.

³³ C.J.C.E., ordon., 1^{er} octobre 1997, *Regione Toscana c. Commission*, Aff. C-180/97, Rec. 1997, p. I-5245, § 6

³⁴ C.J.C.E., 2 mai 2006, *Regione Siciliana c. Commission*, précité, § 28.

³⁵ C.J.C.E., 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, Rec. 2002, p. I-6677, Aff. C-50/00, § 36.