

**VERS UN NOUVEAU TYPE DE
DÉDOUBLEMENT FONCTIONNEL :
LE PRÉFET ORGANE COMMUNAUTAIRE ?**

PAR

Olivier DORD

Professeur de droit public à l'Université de Picardie Jules Verne

Le préfet, tel le juste dans la Bible, peut-il servir deux maîtres à la fois ? À cette interrogation, les Évangiles répondraient assurément par la négative¹ ; le droit positif serait plus nuancé. Tant que les deux maîtres poursuivent les mêmes buts, l'exercice ne sera pas difficile ; si les objectifs divergent, la situation du serviteur sera plus délicate. Cette hypothèse inconfortable est celle à laquelle le préfet pourrait bien être désormais confronté dans sa mission d'application du droit communautaire au niveau local.

L'institution préfectorale est née sous les auspices d'un dédoublement fonctionnel voulu par Bonaparte, Lucien sinon Napoléon. Dès l'origine, le préfet agit en effet pour le compte de deux personnes publiques différentes. La loi du 28 Pluviôse an VIII en fait à la fois le représentant de l'État dans le département et l'autorité exécutive de ce dernier en tant que personne décentralisée². Cette situation ne posait pourtant pas de problème majeur quant à la conciliation des intérêts en présence : l'État était en mesure d'imposer sa volonté à des collectivités placées de toute façon sous tutelle. Par exemple, les prescriptions figurant à l'article 87, alinéa 2 de la Constitution de 1946 restèrent lettre morte³. Et quand, au titre de l'article 72 de la Constitution, la loi

1. Matthieu VI-24 ; Luc XVI-13.

2. Il existait bien un président du conseil général, mais qui n'avait d'autre fonction que de présider l'assemblée locale dont il était l'élu (Loi de Pluviôse an VIII, art. 6).

3. L'article 87, alinéa 2 de la Constitution de 1946 disposait : "L'exécution des décisions de ces conseils (des collectivités locales) est assurée par leur maire ou leur président."

du 2 mars 1982 offrit enfin aux communes, aux départements, aux régions et aux autres la liberté de s'administrer, le lien organique du préfet avec le département fut rompu : une fois encore le conflit d'intérêt avait été évité.

L'intégration européenne fait évoluer ce cadre traditionnel. La révision du 25 juin 1992 ancre enfin dans notre Loi fondamentale la participation de la République à l'Union et aux Communautés européennes. L'article 88-1 de la Constitution officialise dès lors le dédoublement fonctionnel que connaît le gouvernement français, comme ses homologues, depuis les traités de Rome : il est à la fois détenteur du pouvoir exécutif de l'État à Paris et co-titulaire du pouvoir décisionnel communautaire à Bruxelles. Au surplus, l'originalité du système décisionnel de l'Union nécessite la participation des administrations nationales à l'élaboration des politiques européennes. Paradoxalement, le degré pourtant variable des transferts de compétences opérés au profit des Communautés est de peu d'effet sur la compétence de ces administrations : elles jouent toujours un rôle déterminant tant dans l'élaboration que dans la mise en œuvre du droit dérivé. C'est à juste titre que Jean-Louis Quermonne peut tenir les administrations françaises pour une partie des services extérieurs des Communautés⁴.

L'institution préfectorale constitue aujourd'hui la clef de voûte de l'administration territoriale de la République. Elle supporte la poussée des forces, longtemps antagonistes, de la déconcentration et de la décentralisation. En recentrant le préfet sur ses seules fonctions de représentant de l'État dans sa circonscription, la loi du 2 mars 1982 en fait le partenaire incontournable des collectivités locales. Fonctionnaire interministériel, il est particulièrement désigné pour diriger les principaux services déconcentrés de l'État. Le principe de subsidiarité, consacré par la loi du 6 février 1992, a confirmé cette logique : les administrations centrales exercent désormais des compétences d'attribution ; les services déconcentrés, dirigés par le préfet, bénéficient, sauf dérogation, d'une compétence de droit commun. De façon concomitante, le traité signé à Maastricht le 7 février 1992 intègre lui aussi la subsidiarité comme mode de légitimité des actions de l'Union européenne : celle-ci ne peut intervenir que "si et dans la mesure où les objectifs ne peuvent être réalisés par les États membres". Le principe est applicable tant pour la conception que pour l'application de ces politiques. Cette logique commune permet au préfet de veiller à la cohérence territoriale de l'action publique menée par l'État, les collectivités locales et l'Union européenne.

On connaît l'influence du droit communautaire sur le droit interne en général et le droit public en particulier. Elle se traduit par un réaménagement des rapports entre autorités publiques et une redéfinition des principaux concepts juridiques (souveraineté, légalité, service public...) ⁵. L'évolution de

4. Quermonne (J.-L.), *L'appareil administratif de l'État*, Points Seuil n° 143, 1991, p. 304.

5. Voir A.J.D.A. 1996, n° spécial du 20 juin 1996, *Droit administratif et droit communautaire*, *passim*.

la fonction juridictionnelle a fait l'objet d'études approfondies⁶. La fonction préfectorale change également, sous l'influence de la construction européenne⁷. Il n'y a rien de novateur dans le fait que le préfet représente deux entités distinctes (la République et l'Union⁸). Cependant, pour la première fois, ces entités peuvent avoir chacune leurs propres intérêts, qui ne se recoupent plus forcément. Il se profile alors, de façon inédite, la perspective d'un dédoublement fonctionnel conflictuel : le préfet serait contraint de choisir, entre ces deux maîtres, celui qu'il veut servir. La primauté du droit communautaire et l'évolution du processus décisionnel de l'Union impliqueraient alors qu'il bénéficie d'une autonomie accrue pour assurer celles de ses compétences commandées par le droit européen.

Depuis les débuts de la construction européenne, la nécessaire concordance des intérêts nationaux et communautaires perpétue l'image traditionnelle d'un préfet de la République chargé des intérêts nationaux dans le cadre européen (I). Toutefois, la possibilité de conflits d'intérêts entre l'Union et ses États membres permet désormais d'envisager l'hypothèse singulière d'un préfet de l'Union gardien de la prééminence des exigences communautaires (II).

I - LE PRÉFET DE LA RÉPUBLIQUE EN CHARGE DES INTÉRÊTS NATIONAUX DANS LE CADRE EUROPÉEN

La Constitution de 1958 charge le préfet de la préservation des intérêts nationaux dans sa circonscription. La participation de la République à l'Union européenne implique une adaptation de cette exigence constitutionnelle. Aussi le représentant de l'État veille-t-il à l'application de la légalité communautaire au plan local (A) dans son statut traditionnel de subordination au gouvernement (B).

A) Le respect de la légalité communautaire

Cette exigence implique d'une part la participation du préfet au contrôle de la légalité des actes locaux (1), et d'autre part, l'exécution du droit communautaire dans ses propres attributions (2).

6. Voir notamment Grevisse (F.) et Bonichot (J.-C.), "Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres", *Mélanges J. Boulouis, L'Europe et le droit*, 1991, pp. 297-310 ; Simon (D.), "Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphose ?", *ibid.*, pp. 481-493.

7. Voir Perrot (H.), "L'incidence des transferts de compétences vers la CEE sur la fonction préfectorale", *Administration* n°149 (1990), pp. 34-39 ; Oberdorff (H.), "Des incidences de l'Union européenne et des Communautés européennes sur le système administratif français", *RDP* 1995, p. 25 ; *Idem*, "Les fonctions du préfet à l'heure européenne", in Gleizal (J.-J.) (dir.), *Le retour des préfets ?* P.U. Grenoble, 1995, pp. 165-178 ; Dumont (G.), "À propos des fonctions du préfet à l'heure européenne", *ibid.*, pp. 203-206.

8. Sur le plan juridique, le préfet représente les Communautés européennes et non l'Union qui ne bénéficie pas de la personnalité morale.

1) Le contrôle de la légalité des actes locaux

Le contrôle de la légalité des actes des collectivités locales résulte de l'article 72 de la Constitution qui dispose : "Dans les départements et les territoires, le délégué du gouvernement a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois". Aussi les lois de décentralisation ont-elles institué une procédure originale de déféré préfectoral⁹. Celle-ci associe représentant du Gouvernement et tribunal administratif pour assurer le respect de l'État de droit par les collectivités décentralisées. Les limites de cette législation ont conduit le Conseil d'État à reconnaître en 1997 un fondement constitutionnel à l'étendue des compétences préfectorales en matière de déféré¹⁰. Cette interprétation a permis d'accroître le champ d'application du contrôle aux décisions non soumises à l'obligation de transmission. Le préfet peut ainsi déférer au juge administratif n'importe quel acte d'une collectivité qui lui paraît méconnaître la légalité (marchés publics, fonction publique, interventionnisme économique ...).

L'article 55 de la Constitution étend la légalité applicable aux traités qui ont une autorité supérieure à celle des lois. Le Conseil constitutionnel a fait sienne cette interprétation dès sa décision du 25 février 1982. Selon lui en effet, "*le contrôle administratif prévu à l'article 72, alinéa 3 de la Constitution permet (...) d'assurer le respect des lois, et plus généralement la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin*"¹¹. Au premier rang de ces engagements figurent les traités originaires et le droit dérivé communautaire. En conséquence, les collectivités territoriales de la République sont soumises à ces règles¹². Une lecture combinée des articles 72 de la Constitution et 10 (ex 5) du traité de Rome impose à l'État d'en contrôler le respect.

En matière de concurrence par exemple, les collectivités locales sont assujetties à la réglementation communautaire relative aux aides publiques. Les articles 87 (ex 92) et 88 (ex 93) du traité instituant la Communauté européenne prohibent en effet les aides qui faussent, ou menacent de fausser, la concurrence au sein du Marché unique, en privilégiant certaines entreprises ou certaines productions. Les pouvoirs d'autorisation et de contrôle de la Commission européenne dans ce domaine ont été récemment renforcés¹³. Cela

9. Désormais codifiée aux articles L.2131-6, L. 3132-1 et L.4142-1 du CGCT.

10. CE, Sect., 28 février 1997, *Commune du Port*, Rec. 61, *RFDA* 1997, p. 1190 concl. J.-H. Stahl ; *AJDA* 1997, p. 476, chron. Chauvaux et Girardot.

11. CC, décision n° 82-137 DC 25 février 1982, cons. n°4 *in fine*.

12. Les T.O.M. font l'objet d'un régime spécial d'association aux Communautés. Quant aux D.O.M., ils sont soumis au droit commun sauf dérogation liée aux spécificités locales, voir Girard (L.), "La Communauté européenne et les départements d'Outre-Mer", *Administration* n° 176 (juil/sept. 1997), pp. 169-174.

13. Règlement du Conseil de l'Union n°659/1999 du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 88 du traité CE, *JOCE* L 83 du 27 mars 1999.

a conduit l'État à rappeler la nécessité, au plan local, du respect des obligations communautaires¹⁴. La violation des règles applicables expose en effet les bénéficiaires de telles aides au remboursement, souvent des années après, des sommes perçues illégalement.

Le préfet remplit dès lors un rôle de pré-contentieux important. Il doit veiller à informer aussi complètement que possible les acteurs locaux (administrations décentralisées, entreprises, Chambres de commerce et d'industrie) du contenu de cette réglementation complexe. Mais il peut aussi exercer, au moyen du déféré, un contrôle sur la légalité de ces interventions économiques locales. Il est à noter que cet examen porte à la fois sur le respect de la composante communautaire du droit applicable (aides dérogatoires autorisées, règles de notifications et d'autorisation ...) et sur celui de sa composante interne (articles L. 1511-1. à L. 1511-5 du CGCT par exemple).

De façon exceptionnelle, le déféré préfectoral a pu être complété par une procédure spécialisée afin de mieux assurer le respect du droit communautaire. Ainsi les articles L. 22 et L. 23 du Code des TA-CAA ont une origine européenne. Le référé précontractuel de l'article L. 22 résulte de la transposition en droit interne des directives Recours dans les marchés publics des 21 décembre 1989 et 25 février 1992. Il permet au juge administratif de statuer en urgence sur des questions de droit de la concurrence, de publicité et de lutte contre la corruption en matière économique. Or, la loi prévoit expressément que le préfet est compétent pour saisir le président du tribunal administratif du contenu des clauses d'un contrat en cours de négociation. Certes le représentant de l'État n'abuse pas de cette voie de recours, préférant celle du déféré. Toutefois, la pratique du référé permet de souligner avant même sa signature, les problèmes de droit qui risquent d'obérer, par la suite, l'exécution d'un contrat¹⁵.

2) L'exécution du droit communautaire

Il incombe aux autorités nationales de garantir la primauté du droit communautaire en mettant en conformité le droit national avec celui-ci. Le Conseil d'État a progressivement fixé la répartition des compétences entre la loi et le règlement en matière de transposition des directives et des règlements incomplets¹⁶. Le juge interne, comme le juge communautaire d'ailleurs, ne laisse aucune marge d'appréciation aux autorités nationales quant au but à atteindre. Le Conseil d'État considère que l'autorité administrative compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règle-

14. Circulaire du Premier ministre n° 3419/SG du 8 février 1999 relative à l'application au plan local des règles communautaires relatives aux aides publiques, *J.O.* 27 février 1999, p. 3015.

15. Lagumina (S.) et Philippe (E.), "Le référé précontractuel", *A.J.D.A.* n°4/2000, not. p. 284.

16. Voir CE, avis du 24 mai 1964 et CE, avis du 22 mars 1973.

ment illégal, notamment en raison de son incompatibilité avec l'objectif d'une directive européenne, est tenue d'y déférer¹⁷.

Le préfet, comme toute autorité administrative, doit prendre en compte les effets que le droit communautaire peut produire dans l'exercice de ses prérogatives. Ces effets se traduisent le plus souvent par un changement de la réglementation applicable. Ainsi en matière d'exécution des lois, la police des étrangers est directement concernée (a). De même, le contrôle administratif du préfet sur les services déconcentrés a facilité la mise en place de la monnaie unique (b).

a) La police des étrangers

L'ordonnance du 2 novembre 1945 définit les conditions d'entrée et de séjour des non nationaux sur le territoire français. Le préfet joue un rôle central dans l'application de ces dispositions : la délivrance des titres de séjour, notamment, lui est confiée. Les citoyens européens, ressortissants d'un État membre de l'Union autre que la France, dérogent en principe, à ces dispositions générales. Ils bénéficient en effet de la libre circulation consacrée aux articles 17 et 18 du traité CE. À l'origine elle était réservée aux seuls travailleurs. Elle a été progressivement étendue par la Cour de justice et le traité de Maastricht, d'abord aux familles de ces actifs, puis à l'ensemble des citoyens européens¹⁸.

Les conditions d'entrée et de séjour des "ressortissants communautaires" en France sont fixées par le décret du 11 mars 1994¹⁹. Ceux qui justifient leur appartenance à l'une des quatorze catégories définies profitent, sauf menace grave pour l'ordre public, de la délivrance automatique d'un titre de séjour. Ce régime de déclaration simple est bien plus favorable que celui réservé aux étrangers non européens soumis à autorisation. Ce décret assure notamment la transposition des trois directives européennes de 1990 et 1993 relatives au droit au séjour. Néanmoins, les ressortissants communautaires, qui ne relèvent pas du décret de 1994 et qui n'ont pas demandé de titre de séjour, tombent dans le régime de droit commun. La circulaire du ministre de l'intérieur du 7 juin 1994 prévoit en effet que le préfet pourra prononcer la reconduite à la frontière des ressortissants qui se seraient vus opposer un refus de délivrance, un refus de renouvellement ou un retrait de leur carte de séjour. Le

17. CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, Rec. 44. *RFDA* 1989, p. 391 concl. Chahid-Nourai, note Beaud et Dubouis ; *A.J.* 1989, p. 387 note Fouquet ; *RTDE* 1989, p. 509, note Vergès.

18. Labayle (H.), "La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, de Schengen à Amsterdam", *AJDA* 12/1997, pp. 923 et s.

19. Décret n° 94-211 du 11 mars 1994 réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des ressortissants des États membres de la Communauté européenne bénéficiaires de la libre circulation des personnes, modifié en dernier lieu par le décret n° 98-864 du 23 septembre 1998, *J.O.* du 27 septembre 1998, p. 1743.

Conseil d'État a admis la compatibilité de ces dispositions avec la légalité communautaire. Le traité CE reconnaît en effet un droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres sous réserve des limitations et conditions prévues par le traité et ses dispositions d'application²⁰.

En 1997, le rapport Veil sur la liberté de circulation des personnes a pointé un certain nombre d'insuffisances dans la mise en œuvre des exigences communautaires par les États²¹. C'est pourquoi la loi du 11 mai 1998 modifiant l'ordonnance de 1945 prévoit un allègement supplémentaire des formalités pour les ressortissants "non-actifs" des États membres de l'Union (familles des travailleurs, retraités, étudiants). Le décret d'application du 23 septembre 1998 rectifie en conséquence celui de 1994. Les préfetures doivent ainsi faciliter le séjour de ces catégories de ressortissants communautaires. Le contrôle exercé sur le caractère suffisant de leurs ressources pour vivre en France se trouve désormais limité. La déclaration de l'existence de ces ressources est maintenue, mais l'autorité administrative qui la reçoit ne peut plus exiger la présentation de pièces justificatives.

L'application du droit communautaire par le préfet se fait en l'espèce au moyen des textes internes de transposition. Le gouvernement veille à leur bonne application en précisant par voie de circulaire les modalités de mise en œuvre de cette réglementation²². La circulaire du 16 juin 1999 souligne par exemple la nécessité de concilier les engagements européens de la France et l'ordre public : l'attribution de la nouvelle carte de séjour permanente aux citoyens européens "non actifs" est conditionnée par le principe de réciprocité. Un arrêté interministériel doit préciser la liste des États membres appliquant un régime comparable pour les Français séjournant sur leur territoire.

b) Le passage à la monnaie unique

La révision constitutionnelle du 25 juin 1992 et l'entrée en vigueur du traité de Maastricht le 1er novembre 1993 ont permis de définir les conditions du passage à la monnaie unique au 1er janvier 1999. À Bercy, une mission interministérielle de préparation des administrations publiques à l'euro a été créée le 31 janvier 1996. Elle met en œuvre un plan national sur six ans. Dans ce contexte, les préfets remplissent un rôle qui "découle de leurs compétences

20. À propos de la légalité de la circulaire de 1994, Voir CE, 27 mai 1998, *GISTI*, req. n° 170175, Rec. (à paraître) ; concernant le cas d'un ressortissant communautaire ne relevant pas du décret de 1994, Voir CE, 15 mars 2000, *Préfet des Pyrénées-Atlantiques c/J.-M. Bidaola Acheaga*, req. n° 199758, *Europe* juin 2000, note Cassia p. 14.

21. Commission européenne, rapport du 18 mars 1997 sur la libre circulation des personnes, OPOCE 1998.

22. Circulaire des ministres de l'emploi et de l'intérieur aux préfets n° 143 du 16 juin 1999 relative aux conditions de séjour en France des ressortissants des États membres de l'Union européenne et des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, *J.O.* 5 août 1999, p. 11849.

*légales et de leur expérience d'hommes et de femmes de terrain*²³. Le gouvernement leur a attribué une place centrale dans le dispositif local de préparation²⁴. Leur action se développe dans deux directions principales : d'une part la mobilisation de l'ensemble des services publics locaux et d'autre part l'assistance aux populations futures utilisatrices de la monnaie unique.

Chef des services de l'État dans sa circonscription, le préfet est aussi ordonnateur secondaire des dépenses déconcentrées. Il est logique qu'il soit chargé de la coordination locale du plan national de passage à l'euro. Il préside en conséquence le comité de pilotage départemental, en relation étroite avec le trésorier-payeur général. Il veille à la préparation des services qu'il dirige, principalement à l'adaptation de leurs systèmes de comptabilité. Au plan juridique et financier, le préfet engage en effet l'État sur le long terme (marchés, subventions). Il est en outre non seulement ordonnateur mais aussi régisseur de dépenses et recettes pour l'État ou les collectivités. C'est pourquoi les services déconcentrés devaient être prêts à fonctionner en euro dès le 1er janvier 1999. Enfin, de façon plus indirecte, le préfet doit veiller à la prise en compte dans l'établissement du budget des collectivités locales des effets du basculement définitif du 1er janvier 2002²⁵.

Garant des intérêts nationaux, le préfet doit assurer l'égalité d'accès aux nouveaux instruments monétaires. Les professionnels (entreprises, professions libérales...) disposent de leurs propres sources d'information. À l'exception des PME/PMI, ceux-ci ne constituent pas une cible privilégiée de l'action des pouvoirs publics. En revanche, les populations déjà fragilisées (personnes âgées, handicapés...) pourraient être déstabilisées par le changement de règles monétaires. Aussi le préfet a-t-il attiré l'attention des services sociaux, associations de consommateurs ou organismes mutualistes sur la nécessité de renforcer les dispositifs d'assistance à ces publics sensibles. Les organes professionnels sont également invités à accroître le contrôle disciplinaire sur leurs membres. Le préfet préside la commission départementale de surendettement. Il aura donc connaissance des éventuelles dérives des particuliers ou du secteur bancaire dans un recours plus aisé au crédit résultant de l'introduction de la monnaie unique.

23. Boubé (B), "Le Préfet et l'euro", *Administration* n° 182 (juil. 1999), pp. 88-93.

24. Circulaire du Premier ministre aux préfets du 29 octobre 1996 relative à la préparation des administrations au passage à la monnaie unique, *J.O.* du 31 octobre 1996, p. 15920.

25. Voir l'annexe technique "Comment se préparer au basculement à l'euro au 1er janvier 2002", jointe à la circulaire du ministre de l'intérieur et du ministre de l'économie et des finances aux préfets du 4 décembre 1998 relative à la préparation des collectivités locales au passage à l'euro, *B.O.* Intérieur, 98/4, p. 52.

B) Un rôle d'administrateur subordonné au gouvernement

La mission du préfet ne se limite pas à l'exécution du droit communautaire. Au plan local, il joue aussi le rôle d'administrateur des politiques structurelles européennes, selon le mot d'Henri Oberdorff²⁶ (1). Le préfet exerce cette fonction dans le cadre de sa subordination traditionnelle au gouvernement (2).

1) L'administration des politiques européennes

L'animation des politiques européennes s'est progressivement imposée comme une attribution préfectorale. À l'origine, elle résultait d'une désignation par le gouvernement au cas par cas (a). Depuis 1992, une compétence de principe est réservée au préfet par la loi (b).

a) La désignation ponctuelle du préfet

Les règlements communautaires invitent le plus souvent les États membres à désigner eux-mêmes l'"autorité administrative compétente" pour mettre en œuvre sur le terrain les actions européennes. Dans de nombreux domaines, l'autorité choisie par le gouvernement français a été le préfet. Dès la réforme de la mise en œuvre des fonds structurels en 1988, il en a été ainsi pour l'ensemble des politiques cofinancées par le budget communautaire (FEOGA, FEDER, FSE...). Les préfets sont aussi responsables de l'application des règlements directement applicables en droit interne, comme les règlements relatifs aux transferts de déchets dangereux. Enfin la convention d'application du 19 juin 1990 habilite les préfets, y compris les préfets maritimes²⁷, pour exécuter l'Accord signé à Schengen en 1985 sur la suppression graduelle des contrôles aux frontières ("système Schengen"). Dans cette hypothèse, il est à noter que les représentants de l'État participent à la protection de l'ordre public non seulement sur le territoire national mais aussi sur celui des États parties à l'Accord.

Plus précisément, le règlement communautaire du 24 juin 1988 habilitait, par exemple chaque État membre à associer, dans le cadre d'un "partenariat", ses représentants locaux à la mise en œuvre des programmes cofinancés par la Communauté européenne²⁸. Son règlement d'application n° 4253 procédait de même en confiant le soin à chaque État de désigner "l'autorité compétente" au niveau national, régional ou autre afin d'établir les plans de développement et les demandes de concours soumis à la Commission. En appli-

26. Oberdorff (H.), "Les fonctions du préfet à l'heure européenne", art. préc., p. 172.

27. Sur le rôle des préfets maritimes, Voir Maccioni (P.-H.), "Surveillance des frontières communautaires : incidences sur la façade maritime atlantique des accords de Schengen", *Administration* n° 167 (1995), pp. 217-220.

28. Règlement CEE n° 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 concernant les missions des fonds à finalité structurelle, complété par le règlement n°4253 du 19 décembre 1988 portant dispositions d'application du précédent. Ces règlements sont aujourd'hui abrogés.

cation de l'article 5, §1 de ce règlement, le gouvernement a désigné le préfet de région "en tant que seul représentant de l'Etat dans la région" comme autorité responsable de la préparation et de l'exécution des politiques européennes²⁹. Le principe de subsidiarité inspire également la dernière réforme des fonds structurels de 1999. L'article 9 du nouveau règlement du 21 juin 1999 laisse en effet à la discrétion des États le choix des "autorités de gestion" des actions financées et la désignation des "autorités de paiement" des fonds alloués³⁰.

b) Une réserve législative de compétence

Pour la première fois, la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République reconnaît explicitement la dimension européenne des compétences préfectorales. Son décret d'application du 1er juillet 1992 fait du département l'échelon territorial de mise en œuvre des politiques nationales et communautaires. Il réserve néanmoins le rôle de la région en matière de développement économique et social et d'aménagement du territoire³¹. Le droit positif consacre par conséquent le préfet en tant que principal gestionnaire des politiques communautaires. Cette reconnaissance juridique n'est pas sans effet sur le cadre administratif interne.

En premier lieu, la gestion des politiques européennes s'inscrit dans un mouvement de hiérarchisation entre autorités préfectorales. Le décret du 1er juillet 1992 impose en effet que les activités des préfets de département, dans les domaines du développement économique et social et de l'aménagement du territoire, ne soient plus seulement "animées et coordonnées" par les préfets de région, mais "dirigées"³². Cette direction s'exerce pour la mise en œuvre non seulement des politiques nationales, mais aussi des actions communautaires. Par exemple, c'est le préfet de région qui a la tâche principale de gérer les programmes régionaux cofinancés par les fonds structurels européens. Cette valorisation du rôle du préfet de région répond à la convergence de deux attentes : au niveau communautaire, une gestion plus efficace des politiques publiques, et au niveau national, la désignation d'un échelon territorial pilote dans un découpage administratif toujours plus complexe.

29. Circulaire du Premier ministre du 13 janvier 1989 relative à la réforme des fonds structurels et Instruction du Premier ministre au préfet de la région Corse du 13 janvier 1989, citée in *Les compétences juridiques du préfet*, Ministère de l'Intérieur, Tome II, *J.O.* 1993, p. 255.

30. Règlement CE n° 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels, *JOCE* n° L 26 juin 1999, p. 0001 et s.

31. Articles 3 et 4 du décret n° 92-604 du 1er juillet 1992 portant Charte de la déconcentration, *J.O.* 4 juillet 1992.

32. La nouvelle rédaction de l'article 4 du décret du 10 mai 1982 dispose : "Le préfet de région fixe, après consultation de la conférence administrative régionale prévue à l'article 32, les orientations nécessaires à la mise en œuvre des politiques nationales et communautaires concernant le développement économique et social et l'aménagement du territoire. Il les notifie aux préfets de département qui s'assurent de la conformité des décisions qu'ils prennent avec ces orientations et lui en rendent compte".

En second lieu, la compétence du préfet étant désormais consacrée par la loi, son exercice ne peut plus être revendiqué par une autre autorité, même ministérielle. Le juge administratif a ainsi dénié toute compétence au directeur départemental de l'agriculture pour statuer sur les requêtes émanant d'exploitants agricoles qui souhaitaient bénéficier de subventions communautaires³³. Était en cause, en l'espèce, un régime d'aides compensatoires institué en 1992 dans le cadre de la réforme de la politique agricole commune (dite "réforme Mac Sharry"). Le décret du 1er juillet 1992 confie une compétence de principe au représentant de l'État dans le département en matière de politique communautaire : il est donc seul habilité à examiner les prétentions des agriculteurs. Aussi le ministre de l'agriculture n'est pas fondé à contester cette attribution, surtout en l'absence de toute habilitation européenne ou de dérogations prévues par le droit interne³⁴.

2) La subordination du préfet au gouvernement

Une lecture combinée des articles 72 et 88-1 de la Constitution française souligne que le préfet est le représentant non seulement de l'État mais encore celui de l'Union à laquelle la République participe. Néanmoins, cette incarnation des Communautés se fait au travers de celle de l'État et dans un lien de subordination au gouvernement. C'est ce que le préfet Paul Bernard traduit de la façon suivante : "*Le préfet est devenu, sur le plan administratif, le dépositaire sur une portion de territoire, des intérêts supérieurs et permanents d'une nation membre d'une Communauté européenne*"³⁵. Ce lien de soumission du préfet au gouvernement dans l'exécution du droit communautaire repose sur deux éléments :

On doit d'abord souligner le rôle déterminant joué, en la matière, par les circulaires ministérielles envoyées aux préfets. Nombreuses sont celles qui émanent d'ailleurs directement du Premier ministre. Ceci souligne le caractère interministériel à la fois des autorités préfectorales et des missions qui leur sont confiées. Ce type d'actes administratifs permet aux administrations centrales de fixer pour les services déconcentrés, notamment les préfetures, l'interprétation de la réglementation en vigueur. Cette pratique est indispensable compte tenu de l'imbrication croissante, dans le droit positif, des obligations européennes et nationales.

Mais ces circulaires contiennent surtout de véritables directives administratives qui orientent l'action des préfets. Le recours à ces instructions est caractéristique du pouvoir hiérarchique auquel ils sont soumis. Les circulaires les guident dans l'exercice d'une compétence, notamment lorsque celle-ci est

33. CAA Douai, 16 décembre 1999, *Ministre de l'Agriculture c/Mme Macquart*, AJDA n° 2000/3, p. 264, note Bouchier p. 219.

34. L'article 4 du décret prévoit la possibilité de déroger à ce principe par voie de disposition législative contraire ou par décret en Conseil d'État.

35. Bernard (P.), *Le préfet de la République. Le chêne et l'olivier*, Économica 1992, p. 62.

discrétionnaire. Elles assurent enfin une application uniforme du droit communautaire. En matière de police des étrangers par exemple, la circulaire du 16 juin 1999 précise les éléments permettant à l'autorité administrative d'apprécier le caractère suffisant des ressources des demandeurs communautaires non actifs d'une carte de séjour (occupation d'une maison à titre de propriété, accès à des ressources irrégulières comme les droits d'auteur ou aux ressources d'un parent qui se porte garant...). L'absence de ressources ayant un caractère régulier et permanent n'est plus en effet un critère suffisant pour fonder le refus d'un titre de séjour³⁶.

La subordination des préfets résulte ensuite de leur dépendance par rapport au processus centralisé de définition de la politique européenne de la France. Celui-ci est déterminé par une circulaire du Premier ministre du 9 novembre 1998³⁷. Pour l'exécution du droit communautaire, les services préfectoraux agissent sous le contrôle des administrations centrales et doivent leur rendre compte. Ainsi en matière d'aides publiques locales aux entreprises, la circulaire du 8 février 1999 fait obligation aux préfets de saisir le ministère concerné si un projet d'aide ne relève pas du régime autorisé. Celui-ci doit en effet être notifié à la Commission européenne avant exécution. L'ensemble des projets de notification des différents ministères est coordonné par le Secrétariat Général du Comité Interministériel pour les questions de coopération économique européenne (SGCI) qui est seul habilité pour saisir Bruxelles.

Le préfet de la République représente à la fois l'État et l'Union européenne. Plus précisément, il incarne l'Union parce qu'il représente l'État. Cette conception traditionnelle du dédoublement fonctionnel assure un exercice cohérent de la fonction préfectorale : elle postule l'identité des intérêts respectifs des deux entités représentées. L'exécution des politiques communautaires ne peut par exemple entrer en contradiction avec les intérêts de la République. Cependant, les progrès de l'intégration européenne rendent désormais contingente la convergence de ces intérêts.

II - VERS UN PRÉFET DE L'UNION EUROPÉENNE, GARDIEN DES INTÉRÊTS COMMUNAUTAIRES ?

Cet intitulé, à dessein iconoclaste, a pour objet de mettre en lumière une évolution dont les effets sont souvent négligés : l'affirmation d'une identité européenne propre, distincte de celle des États membres. Depuis l'Acte unique en effet, les Communautés ont vu leur mode de fonctionnement évoluer selon une logique fédéraliste. Désormais, la volonté commune européenne dépasse l'addition ou la synthèse des volontés nationales, les intérêts de l'Union ne

36. Circulaire du 16 juin 1999 préc., Point II 1°.

37. Circulaire du Premier ministre n° 98/3266 du 9 novembre 1998 relative à la procédure de suivi de la transposition des directives communautaires en droit interne, *J.O.* du 10 novembre 1998, p. 16948.

recoupe plus forcément ceux de chacun de ses membres. Des oppositions apparaissent. Cette situation semble avoir une incidence directe sur l'exercice de la fonction préfectorale. Le dédoublement fonctionnel qui la caractérise peut alors être source de conflits d'intérêts. Car le préfet tire ses attributions "à la fois des textes nationaux et de règlements communautaires"³⁸. C'est pourquoi l'affirmation d'intérêts spécifiques à l'Union (A) impliquerait une autonomie accrue du préfet par rapport aux pouvoirs publics (B).

A) Le caractère spécifique des intérêts de l'Union

Les intérêts particuliers de l'Union européenne peuvent entrer en contradiction avec ceux de chacun des États membres. Cette identité européenne s'est affirmée grâce à l'évolution du processus décisionnel européen (1) et aux restrictions apportées à l'autonomie institutionnelle des États (2).

1) L'évolution du processus décisionnel

Depuis la relance de la construction européenne au milieu des années 1980, le processus décisionnel des Communautés a sensiblement évolué. L'Acte unique a initié une plus grande participation du Parlement européen à l'exercice du pouvoir normatif : la procédure de coopération a facilité l'achèvement du Marché Unique au 1er janvier 1993. Les traités de Maastricht et d'Amsterdam ont poursuivi sur cette voie. La création et l'extension du champ d'application des procédures de codécision et, dans une moindre mesure, d'avis conforme ont permis à l'Assemblée de Strasbourg de postuler au rôle de co-législateur de droit commun avec le Conseil des ministres. La compétence, sinon le titre, devrait lui être décernée par le prochain traité issu des travaux de l'actuelle conférence intergouvernementale (CIG).

En outre, les modalités de votation au sein du Conseil des ministres de l'Union ont été aménagées sur un mode supranational. Le vote majoritaire, remplaçant progressivement l'unanimité, pour devenir le principe à la fin d'une période de transition était la grande innovation des traités fondateurs (G. Isaac). Le compromis du Luxembourg de 1966 a toutefois retardé cette évolution au profit du retour de la logique diplomatique classique impliquant un droit de veto. L'Acte unique européen a commencé à inverser cette tendance en réhabilitant la prise de décision à la majorité qualifiée. Celle-ci a vu son champ d'application croître lors des révisions successives des traités. Ces deux évolutions majeures ont réduit mécaniquement le poids de chaque participant dans le vote final : s'il se retrouve dans la minorité, un État membre peut désormais se voir imposer une décision à laquelle il n'a pas souscrit.

38. *Les compétences juridiques du préfet, Ministère de l'Intérieur, Tome II, J.O. 1993, p. 251.*

Ces choix propres aux Communautés européennes peuvent heurter le droit interne des États, voire les modes de vie de leurs populations. Ainsi, l'adoption à l'unanimité et, détail savoureux, sous présidence française, de la directive du 2 avril 1979 relative à la protection des oiseaux sauvages est passée presque inaperçue notamment du 1,7 million de chasseurs³⁹... avant de provoquer les contestations que l'on sait. Plus caractéristique encore, la directive du 6 juillet 1998 sur la brevetabilité des séquences du patrimoine génétique humain n'a encore été transposée dans aucun État membre⁴⁰. Le délai pour le faire expire pourtant en juillet 2000. On assiste bien en l'espèce à un conflit de valeurs. De nombreux droits nationaux interdisent toute forme de commercialisation du corps humain ; les lois françaises sur la bioéthique de 1994 par exemple. À l'opposé, les partisans de la directive mettent en avant les risques de retard que pourrait prendre l'Union européenne par rapport aux États-Unis dans le domaine stratégique des biotechnologies.

2) La limitation de l'autonomie institutionnelle des États

L'article 10 (ex 5) du traité CE contraint les États membres à "assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité". Cependant, selon la Cour de justice, le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale implique que ceux-ci restent, en principe, maîtres des conditions d'application du droit originaire et dérivé dans leur ordre juridique (organes compétents, procédures à suivre)⁴¹. Cette autonomie ne doit toutefois jamais porter atteinte à l'effectivité et donc à la primauté du droit communautaire. C'est pourquoi elle est encadrée par la Cour de justice de Luxembourg. L'organisation institutionnelle et procédurale d'un État doit donc toujours être compatible avec les exigences européennes.

Dans ces conditions, l'application du droit communautaire au niveau local constitue un enjeu majeur pour tout État membre, qu'il soit unitaire ou fédéral. L'inaction d'une entité locale (collectivité décentralisée, état fédéré) en matière communautaire engage en effet la responsabilité de l'État membre auquel elle appartient. L'État est seul justiciable de la procédure de recours en manquement. C'est ce qu'a décidé la Cour de Justice de Luxembourg dans son arrêt *Commission contre Italie* de 1984⁴². La Cour avait à connaître d'un marché public conclu par la ville de Milan, collectivité décentralisée et autonome, en méconnaissance des règles communautaires. L'État italien faisait valoir en défense qu'il n'avait pas le pouvoir de contraindre une collectivité autonome.

39. Directive CE(E) n° 79/409 du 2 avril 1979 relative à la conservation des oiseaux sauvages, *JOCE* n° L 103 du 25 avril 1979, p. 1.

40. Directive CE n° 98/44 du 6 juillet 1998, *JOCE*, n° L 213 du 30 juillet 1998, p. 1.

41. Voir CJCE, 15 février 1971 *Fleischkontor*, aff. 39/70, Rec. 49 ; 15 décembre 1971, *International Fruit Company*, aff. 51 à 54/71, Rec.1116.

42. CJCE, 11 juillet 1984, *Commission c/République italienne*, aff. 51/83, Rec. p.2793. Voir aussi CJCE, 12 janvier 1994, *Commission c/République italienne*, aff. 296/92, où la Cour nuance sa position initiale en distinguant, non sans ambiguïté, obligation de veiller à l'application et obligation d'appliquer.

La Cour a écarté cette argumentation. Elle a étendu aux relations État/entités locales sa jurisprudence sur les parlements nationaux dégagée à propos de l'incompétence excipée par les gouvernements pour contraindre ces derniers. Elle a tenu ainsi la République italienne pour responsable de l'illégalité commise par la ville de Milan. Les États membres sont donc responsables et ont à répondre devant les institutions communautaires (Commission, CJCE) du comportement de leurs entités locales. Sur le fondement de cette jurisprudence, la Cour de justice a condamné en 1990 la France pour manquement, à cause de la non transposition de directives par les assemblées des Territoires d'Outre-Mer de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie française⁴³.

L'État membre doit assurer l'application effective et uniforme du droit communautaire sur l'ensemble de son territoire. Le principe de loyauté communautaire (Art. 10 TCE) conduit par conséquent chaque État à prévoir les moyens nécessaires pour respecter cette obligation. Il en résulte un effet centripète sur la répartition interne des compétences entre centre et périphérie, entre État et entités locales. Dans un État régionalisé comme l'Italie, l'appartenance européenne nécessite un encadrement plus strict de l'autonomie des régions par le gouvernement (loi La Pergola de 1989)⁴⁴. En Allemagne, les effets centralisateurs de l'intégration communautaire ont conduit en 1992 à une adaptation du pacte fédéral en faveur du Bundesrat qui représente les Länder⁴⁵. On perçoit également ce mouvement en France à travers le rôle central du préfet de région dans l'animation des politiques européennes.

B) Le renforcement de l'autonomie du préfet

L'accélération récente du processus de déconcentration a étendu les compétences préfectorales. Ce processus n'a toutefois guère modifié la subordination traditionnelle du représentant de l'État aux pouvoirs publics (gouvernement et Parlement). Comme le remarquait Odilon Barrot au XIX^e siècle, en matière de déconcentration "c'est toujours le même marteau qui frappe, même si on a raccourci le manche"⁴⁶. Pourtant le respect des obligations de la France à l'égard de l'Union européenne réclame aujourd'hui une adaptation de ce schéma politico-administratif. Une autonomie accrue du préfet est rendue possible par le droit applicable (1) et nécessaire pour assurer l'efficacité des politiques européennes (2).

43. CJCE, 12 décembre 1990, *Commission c/France*, aff. C-263/88, Rec. I.4611.

44. Les moyens de contrôle sont réels : examen de la légalité des décisions locales par le commissaire du gouvernement présent dans chaque région, réunion d'une commission spéciale État/région, saisine de la Cour constitutionnelle, possibilité de dissolution du Conseil régional défaillant, pouvoir de substitution de l'État, Voir Zampini (F.), "L'Italie, en amont du manquement... Un problème de compétences entre l'exécutif, le parlement et les régions", RTDE 1994, pp. 212 et s.

45. Sur les conséquences de la révision constitutionnelle de décembre 1992, Voir Volmerange (X.), *Le fédéralisme allemand et l'intégration européenne*, Éditions l'Harmattan 1994.

46. Barrot (O.), *De la décentralisation et de ses effets*, Paris, 1861.

1) Une situation concevable au plan juridique

Selon l'article 55 de la Constitution, les traités ont une autorité supérieure à celle des lois. À ce titre, les traités communautaires et le droit dérivé produisent leurs effets juridiques en droit interne. Cette hiérarchie des normes renouvelée modifie le contenu des obligations traditionnelles de l'administration : l'exécution désormais sous condition de la loi (a) ne conduit-elle pas le préfet à être juge de la légalité applicable (b) ?

a) L'exécution conditionnée de la loi

La décision rendue le 20 octobre 1989 par le Conseil d'État, dans l'affaire *Nicolo*, constitue la seconde mort du légicentrisme. En soumettant de façon effective la loi au droit international, le Conseil d'État a confirmé la fin de la souveraineté parlementaire, initiée dès 1958 par la création d'un contrôle de constitutionnalité. Depuis 1989, la Haute Assemblée abandonne petit à petit ses préventions vis-à-vis du législateur au profit des exigences qui découlent de l'article 55 de la Constitution⁴⁷. Les décisions rendues le 3 décembre 1999 par le Conseil d'État tirent les conséquences ultimes du contrôle de conventionnalité⁴⁸. Elles impliquent, certes de façon implicite mais nécessaire, selon nous, une autonomie accrue du préfet dans l'exécution des lois.

La directive du 2 avril 1979, telle qu'interprétée par la Cour de Justice de Luxembourg, interdit la chasse des oiseaux sauvages en dehors de la période s'étendant du 1er septembre au 31 janvier⁴⁹. Or, la loi du 15 juillet 1994, complétée par celle du 3 juillet 1998, a fixé des dates d'ouverture et de clôture de chasse de certaines espèces en contradiction avec la directive. Les travaux préparatoires révèlent qu'il s'agit là d'un choix délibéré du législateur. Celui-ci entendait ainsi empêcher tout recours contentieux contre les actes administratifs d'exécution de la loi. L'habileté procédurière des associations de défense de la nature a néanmoins permis au Conseil d'État d'apprécier la conventionnalité de ses dispositions législatives.

Dans les espèces précitées, la section du contentieux a considéré que les dispositions des lois de 1994 et 1998 fixant certaines périodes de chasse étaient, dans leur quasi totalité, contraires à l'objectif posé par la directive de 1979. Dans la seconde, le juge constate même l'illégalité des décisions

47. Pour un bilan de ce contrôle, Voir Markus (J.-P.), "Le contrôle de conventionnalité des lois par le Conseil d'État", *AJDA* 1999, pp. 99 et s.

48. C.E., Section, 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse* (req. n° 164789 et 165122) et *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Association France Nature environnement* (req. 1996622 et 200124), *AJDA* 2/2000, p. 170, chron. M. Guyomar et P. Collin p.120 et s.; note E. Saulnier et P. Cassia, *Europe* février 2000, pp. 9-10.

49. L'article 7, §4 de la directive a fait l'objet d'un renvoi préjudiciel en interprétation, voir C.J.C.E., 19 janvier 1994, *Association pour la protection des animaux sauvages c/Préfet du Maine-et-Loire* (Rec., p.I-67).

ministérielles négatives, prises sur le fondement des dispositions de la loi du 8 juillet 1998, codifiées à l'article L. 224-4 du Code rural : il en écarte l'application. Le juge administratif fonde sa solution, dans la première espèce sur les "exigences inhérentes à la hiérarchie des normes ainsi qu'à l'obligation pour les autorités nationales d'assurer l'application du droit communautaire", et dans la seconde, sur la règle selon laquelle les "autorités nationales ne peuvent édicter des dispositions qui seraient incompatibles avec les objectifs définis par une directive".

L'article 55 de la Constitution implique une relecture des obligations de l'administration en matière d'exécution des lois. La jurisprudence administrative définit cette fonction traditionnelle de la manière suivante : "l'obligation de respecter les lois comporte pour l'administration une double exigence : l'une, négative, consiste à ne prendre aucune décision qui leur soit contraire ; l'autre positive, consiste à les appliquer, c'est-à-dire à prendre toutes les mesures réglementaires ou individuelles qu'implique nécessairement leur exécution"⁵⁰. Les décisions *AOMSL* du Conseil d'État rappellent d'abord que l'exécution des lois n'est plus désormais une obligation pour l'administration⁵¹. Certes, la fonction d'exécution demeure une fonction subordonnée, mais elle ne découle plus nécessairement de l'existence d'un acte législatif. L'application d'une loi est en effet conditionnée par la hiérarchie des normes, notamment par sa compatibilité avec le droit communautaire.

Si une loi, ou certaines de ses dispositions, est contraire à un acte communautaire, celle-ci doit être écartée. Les dispositions européennes existantes se substituent alors à celles de nature législative et seront appliquées par les autorités administratives. Les exigences de la hiérarchie des normes favorisent donc l'autonomie de l'exécutif par rapport au législateur. L'administration doit s'abstenir par exemple d'exécuter une loi contraire à une directive. Dans la seconde espèce *AOMSL*, le Conseil d'État annule ainsi, pour erreur de droit, le refus de la ministre de l'environnement de fixer des dates de chasse compatibles avec l'objectif de la directive Oiseaux. Elle ne pouvait rejeter la demande des associations de défense de la nature en excipant de l'intervention de la loi de 1998.

50. Conclusions du commissaire du gouvernement Y. Galmot sur CE, Ass., 27 novembre 1964, *Ministre des Finances c/Dame Veuve Renard*, Rec. p. 590 ; *RDP* 1965, p. 716.

51. Le Conseil d'État a déjà jugé que sont dépourvues de base légale les dispositions réglementaires fondées sur une loi non compatible avec une directive, Voir CE, Ass., 20 février 1992, *S.A. Rothmans International France et S.A. Philip Morris France*, Rec. 80. Il considère également que le gouvernement peut s'abstenir de prendre les décrets d'application d'une loi incompatible, Voir CE, 24 février 1999, *Association des patients de la médecine d'orientation anthroposopique et autres*, *AJDA* 1999, p. 823 note R. Ricci.

b) Le préfet juge de la légalité applicable ?

Les jurisprudences *AOMSL* semblent en outre, c'est là leur principal apport, confirmer la transposition au profit du droit communautaire des contraintes de l'administration lorsqu'elle exécute la loi. On a vu que l'exigence négative est remplie : l'autorité administrative ne peut prendre aucune décision contraire au droit européen. Pour autant, est-elle tenue, exigence positive, de prendre toutes mesures afin d'assurer une application effective du droit communautaire en cas de contrariété avec une loi ? Dans le second arrêt précité, cela impliquait que le pouvoir réglementaire contredise ouvertement la loi afin de respecter la directive. La réponse à cette question délicate est controversée en doctrine⁵².

Il n'en demeure pas moins que la seconde décision *AOMSL* de 1999 oriente l'action des préfets⁵³. Le Conseil d'État indique à ces derniers qu'ils doivent, nonobstant les dispositions législatives contraires, fixer des dates de chasse aux oiseaux sauvages compatibles avec la directive de 1979. Les lois de 1994 et 1998 n'ont en effet pas abrogé les dispositions antérieures du Code rural qui attribuaient aux préfets la faculté de définir les dates de chasse. Ils récupèrent donc leur entière compétence, après la neutralisation, pour inconventionnalité, des dérogations introduites en 1994 et 1998 au profit du ministre (Art. L. 224-4 et s.).

On pourrait même affirmer que la logique de cette jurisprudence invite les préfets à trancher la contradiction entre droit interne et droit communautaire, en l'absence de toute sollicitation d'un administré ou d'un juge. Ils pourraient ainsi jouer un rôle de précontentieux important s'ils écartaient d'eux-mêmes l'exécution d'une loi incompatible avec un acte communautaire. Ils se situeraient en outre dans le cadre fixé par la Cour de justice en 1972 selon lequel l'effet du droit communautaire directement applicable implique pour les autorités nationales prohibition de plein droit d'appliquer une prescription nationale reconnue incompatible avec le traité et le cas échéant, obligation de prendre toutes dispositions pour réaliser le plein effet du droit communautaire⁵⁴. Le préfet devrait donc se voir reconnaître une marge d'appréciation dans la légalité applicable afin d'assurer la bonne exécution du droit communautaire.

52. Certains commentateurs réfutent cette interprétation en se fondant sur l'impossibilité de faire prévaloir le droit communautaire sur des règles posées par les articles 34 et 37 de la Constitution, chron. *AJDA* 2/2000 préc., pp. 125-126. D'autres en revanche voient dans ces arrêts la reconnaissance par le Conseil d'État de l'obligation pour l'administration de prendre toutes mesures en vue d'assurer la primauté du droit communautaire selon l'article 10 (ex 5) TCE, note Cassia préc., *Europe* février 2000, p.10.

53. Ainsi d'ailleurs que les autres juridictions administratives : Voir CAA Nancy, 22 déc. 1999, *Association France Nature Environnement* (req. 99NC00045) ; T.A. d'Amiens, 20 décembre 1999...

54. CJCE, 13 juillet 1972, *Commission c/République italienne*, aff. 48/71, Rec. p. 529

2) La condition d'une action publique efficace

Délégué du gouvernement, le préfet lui est lié de façon consubstantielle. Le statut, ou plutôt l'absence de véritable statut, des membres du corps préfectoral le souligne. La légitimité de leur fonction l'implique. Pourtant l'exercice régulier d'attributions liées à l'Europe conduit à nuancer ce lien hiérarchique. Le représentant de l'État peut être confronté à l'exécution d'exigences contradictoires, les unes découlant des instructions gouvernementales, les autres des obligations communautaires. Aussi le préfet doit-il pouvoir bénéficier d'une marge d'appréciation accrue dans l'exercice de ses fonctions comme dans la gestion des services placés sous son autorité. Cela conditionne la cohérence de son action (a) et l'effectivité des politiques européennes (b).

a) La cohérence de la fonction préfectorale

Vis-à-vis des institutions de l'Union européenne, le préfet agit dans sa circonscription en tant que représentant d'un État membre. Il est à ce titre responsable de l'application du droit communautaire et animateur des politiques européennes. L'exécution de ces obligations participe pleinement de sa fonction. Or, la gestion de ces politiques peut pâtir d'objectifs fixés au plan national qui sont en contradiction avec ceux poursuivis par l'Union européenne. Le cas de la collectivité de Corse illustre cette situation. Durant les vingt-cinq dernières années, les gouvernements successifs ont eu pour constante préoccupation d'assurer la paix civile sur l'île, en laissant se multiplier les accommodements avec la légalité. La Commission d'enquête parlementaire sur la gestion des fonds publics en Corse a brossé en 1998, un tableau saisissant de cette situation⁵⁵.

La Commission d'enquête montre par exemple l'inertie des services de l'État face au développement de ce que son rapport qualifie de "détournements possibles d'aides communautaires". Il y a quelques années déjà, la presse révélait l'affaire dite des vaches corses dont l'inexistence permettait à leur pseudo propriétaire de bénéficier néanmoins de primes européennes. Le rapport de la Commission dissèque pour sa part, l'affaire des primes agricoles en Haute-Corse. Une enquête diligentée par les services de la Commission européenne en 1994 révéla différents procédés permettant de bénéficier indûment de deux primes européennes : l'indemnité spéciale montagne (ISM) et la prime à la vache allaitante (PVA)⁵⁶. Pour cette dernière prime, les contrôleurs se sont aperçus par exemple que la définition retenue de la vache allaitante n'était pas celle fixée par la réglementation communautaire. Les demandes de primes étaient donc satisfaites pour des animaux non éligibles...

55. Rapport n° 1077 du 2 septembre 1998 fait au nom de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur l'utilisation des fonds publics et la gestion des services publics en Corse (version consultée à l'adresse www.assemblee-nationale.fr/2/dossiers/corse).

56. Rapport de M. Jacquot, directeur du FEOGA, de septembre 1994, repris dans le rapport de la Commission européenne, *La protection des intérêts financiers de la Communauté : la lutte contre la fraude*, OPCE 1995.

Les contrôles ainsi opérés ont mis en évidence la légèreté, pour le moins, avec laquelle les services déconcentrés exerçaient, en pratique, leur mission de gestion et de contrôle des crédits communautaires. Mais au delà des insuffisances de moyens sur lesquelles nous reviendrons, cette affaire révèle un manque, voire une absence, de volonté gouvernementale pour assurer le respect des obligations européennes en Corse. Dans son rapport de 1994 à la Commission européenne sur les primes en Haute-Corse, le directeur du FEOGA affirmait sans détour : *“Il n’apparaît pas que soient données les instructions indispensables et que soient suffisants les moyens de tous ordres, mis à la disposition des services locaux pour que ceux-ci puissent remplir efficacement leur tâche de gestion et de contrôle”*⁵⁷.

On entrevoit mieux alors la situation inconfortable du préfet de région, pris entre deux logiques parfois opposées. D’une part, le gouvernement lui demande d’assurer l’ordre public, quelles que soient les circonstances locales : tensions permanentes dans une région meurtrie comme la Corse ; revendications de catégories socio-professionnelles vindicatives (chasseurs, agriculteurs) en Picardie par exemple. D’autre part, ce même préfet a l’obligation de justifier l’exécution du droit communautaire ou l’utilisation, conforme à leur destination, des crédits versés par l’Union à des particuliers ou à des collectivités publiques ou privées, sur la demande des services de la Commission ou de la Cour des comptes européennes. Ces divergences d’intérêts peuvent nuire à la cohérence de l’action préfectorale. Le dédoublement fonctionnel devient source de conflits. Le représentant de l’État est alors empêché d’assurer celles de ses attributions en relation avec le droit communautaire : l’affaire de la fixation des dates d’ouverture de la chasse aux oiseaux est sur ce point exemplaire.

Il serait concevable que le préfet puisse agir de façon quasi autonome dans celles de ses fonctions liées à l’application directe d’obligations communautaires. Il serait alors paradoxalement dans son rôle de “gardien des intérêts nationaux” s’il écartait l’exécution d’un acte interne manifestement contraire au droit découlant des traités. Cette autonomie accrue par rapport aux pouvoirs publics, le préfet la goûte déjà dans le cadre de la gestion des politiques communautaires. L’article 8 du règlement du 21 juin 1999 confirme le “partenariat” établi dès 1988, comme règle principale de fonctionnement des fonds structurels. Celui-ci repose sur une concertation étroite entre la Commission, l’État membre, les autorités régionales ou locales, les partenaires économiques et sociaux. Il porte sur la préparation, le financement, le suivi et l’évaluation des projets cofinancés. Le préfet de région est en France le pivot de ce processus. C’est dans ce cadre qu’il doit veiller au respect des règles communautaires par l’ensemble des intervenants⁵⁸.

57. Cité par le Rapport n° 1077 de la Commission d’enquête, Point II.A.3.

58. Voir l’intervention du directeur général de la D.G. XVI de la Commission européenne aux IIIe Journées européennes des Représentants Territoriaux de l’État. Elle rappelle la nécessité pour l’État de remplir ses devoirs envers l’Union au plan local en faisant notamment respecter la légalité communautaire : “Le représentant de l’État face à l’attente de l’Europe,

b) L'effectivité des politiques communautaires

De façon plus inquiétante, le système adopté par la France pour la gestion des politiques européennes semble nuire à leur mise en œuvre. À rebours des idées reçues, la Commission d'enquête parlementaire de 1998 a fait le constat suivant. Sur la période de programmation 1994/1999, la Corse a été la collectivité française qui a bénéficié de la plus forte dotation de l'Union européenne (en terme de ratio par habitant) : 900 francs contre 50 francs pour la moyenne nationale. Sur ces six années, le volume des actions communautaires prévues atteignait environ cinq milliards de francs. Mais les parlementaires ont souligné que si ces financements européens étaient conséquents, ils n'étaient que peu sollicités dans la pratique ! Selon leur rapport, à la fin de la période (mi juin 1998), seulement 71% des crédits avaient été programmés et 39 % payés. Ces retards privent les politiques européennes d'une grande part de leur effectivité puisque tout crédit, non programmé à l'expiration de la période pour laquelle il a été prévu, est perdu.

Ce constat n'est pas propre à la Corse mais peut être étendu à l'ensemble des régions françaises. Il est à renouveler pour l'actuelle programmation financière (2000/2006). La gestion centralisée, sous l'autorité du préfet de région, des politiques cofinancées par les fonds structurels n'a pas que des avantages. La Commission européenne se plaint à souligner les dysfonctionnements des services de l'État : rédaction laborieuse des projets d'utilisation des crédits européens ; lenteur d'examen des dossiers d'abord par les services techniques des ministères (DDE, DDA) puis par les secrétariats régionaux pour les affaires régionales (SGAR)⁵⁹; nombre d'agents insuffisant au sein des SGAR, et notamment de leur cellule "Europe". Devant la Commission d'enquête sur la Corse, un haut fonctionnaire communautaire a porté ce jugement sans nuance : "*Nous voyons en France une centralisation extrêmement forte de l'utilisation des fonds structurels aux mains de l'exécutif qui sont les préfets de région. C'est une réalité qui, à nos yeux, n'est pas la plus efficace pour mettre en œuvre les fonds européens*"⁶⁰.

Ces insuffisances du système français de gestion des fonds européens nuisent à la pleine efficacité des politiques européennes⁶¹. Elles soulignent surtout le manque de compétences des préfets dans le recrutement des personnels, la mobilisation des crédits ou l'organisation des services déconcentrés.

(suite note 58) notamment à travers l'exemple des fonds structurels européens", *Administration* n° spécial 1996, p.76.

59. Sous l'autorité du préfet de région, le SGAR met en œuvre les politiques conduites au nom de l'État et applique les politiques communautaires : il propose à la DATAR et à l'Union européenne les stratégies et les programmes concrets d'intervention. Il assure la gestion des programmes retenus. Voir Ohrel (A.), "Les SGAR et l'Europe", *Administration* n° 178 (octobre 1998), pp. 49-57.

60. Rapport n° 1077 de la Commission d'enquête précit., Point II.A.

61. Rivais (R.), "L'État ne se donne pas les moyens de gérer les fonds structurels européens", *Le Monde*, 30 septembre 1999, p. 13.

Prolongeant le processus de déconcentration entrepris par la loi ATR de 1992, plusieurs décrets de 1997 et 1999 tentent de combler certaines de ces lacunes⁶². Ils offrent aux représentants de l'État la possibilité de mieux adapter la gestion de leurs services aux besoins locaux. Le succès de la déconcentration reste néanmoins lié à la capacité des préfets à adopter l'esprit de cette subsidiarité nouvelle, sans retomber dans les schémas anciens (intervention des cabinets ministériels avant toute décision importante, dossier sensible qui "remonte" à l'administration centrale pour expertise...)

L'adaptation des services déconcentrés est ainsi déterminante en matière de lutte contre la fraude aux subventions européennes. Le règlement communautaire du 15 octobre 1997 relatif au contrôle financier, renforce en effet les obligations auxquelles sont soumis les États membres dans la gestion et le contrôle des programmes régionaux cofinancés par les fonds structurels⁶³. La circulaire du 12 mai 1998 demande aux préfets de région d'améliorer le dispositif local de suivi de l'emploi des crédits européens : l'accent est mis à la fois sur les améliorations à apporter à l'existant (association des trésoriers-payeurs généraux au suivi, extension du rôle des cellules "Europe") et sur les contraintes nouvelles (audit et certification)⁶⁴. L'Europe implique aussi que la réforme de l'État soit, plus que jamais, une "ardente obligation".

Conclusion

La loi du 28 Pluviôse an VIII dispose dans son article 3 que "le préfet seul sera chargé de l'administration". L'affirmation demeure, deux siècles plus tard, d'une étonnante actualité. Cette véritable constitution administrative de la France a été en effet assez solide pour assurer la pérennité des fondements de l'organisation administrative nationale (préfet, juridiction administrative, division territoriale). Mais elle a également su montrer assez de souplesse pour permettre l'adaptation du cadre institutionnel à la modernité (décentralisation et déconcentration). Aujourd'hui, elle doit relever le défi de l'Europe.

L'existence, sur l'ensemble du territoire national, de représentants locaux de l'État a été un atout certain pour assurer le respect des engagements communautaires de la France. Toutefois, l'application du droit issu des traités fondateurs n'est pas sans incidence sur les institutions de la République et les

62. On citera les décrets des 15 janvier et 19 décembre 1997 relatifs à la déconcentration des décisions administratives individuelles, et ceux du 20 octobre 1999 relatifs notamment aux pouvoirs des préfets et à l'action des services et organismes publics de l'État dans le département.

63. Règlement CE n° 2064/97 du 15 octobre 1997 pris en application du règlement CE n° 4258/88 modifié du Conseil de l'Union et relatif au contrôle financier effectué par les États membres sur les opérations cofinancées par les fonds structurels européens.

64. Circulaire du Premier ministre n° 98/2973 du 12 mai 1998 relative au renforcement du dispositif de gestion, de suivi et de contrôle des actions cofinancées par les fonds structurels européens, *J.O.* 15 mai 1998, pp. 7372 et s.

fonctions qu'elles exercent. Après l'appareil gouvernemental, ce sont les services déconcentrés qui s'europanisent progressivement. Les préfets n'hésitent plus à "monter à Bruxelles", ils nouent des contacts directs et réguliers avec les services de la Commission. Les préfets doivent donc être mieux à même de remplir leur mission au service de la République, au service de l'Union européenne.

Tout d'abord, la nécessité de remplir complètement celles de ses attributions qui découlent du droit communautaire implique certainement plus d'autonomie, de marge de manœuvre, notamment dans les rapports entre préfets et pouvoirs publics. La logique du droit communautaire l'implique, la déconcentration peut y pourvoir. Ensuite, il serait souhaitable que le corps préfectoral soit mieux représenté au sein des organes nationaux qui négocient avec les institutions de l'Union, notamment la Représentation Permanente de la France auprès des Communautés. Le préfet constitue en effet l'indispensable lien entre les trois dimensions actuelles du pouvoir : le local, le national, l'Europe.

Dans sa présentation du projet de loi concernant la division du territoire français et l'administration, Chaptal proclamait que "Le préfet transmet la loi et les ordres du gouvernement jusqu'aux dernières ramifications de l'ordre social, avec la rapidité du fluide électrique". Sait-on réellement aujourd'hui si l'impulsion est donnée depuis Paris... ou depuis Bruxelles ?