

ble de penser que l'instrument choisi pour essayer de bâtir un Droit commun de la coopération transfrontalière en Europe –le traité international qui permet la formulation de réserves– conditionne son succès.

D'autre part, ce projet de convention modifie la démarche habituelle du Conseil de l'Europe à l'égard de la coopération transfrontalière et de la coopération interterritoriale : s'agissant de deux réalités différentes (ayant des traits et des problèmes juridiques communs), jusqu'à présent elles ont été envisagées par le Conseil de l'Europe dans deux conventions différentes. L'une concernant la coopération transfrontalière, l'autre la coopération interterritoriale. Dans un sens inverse, le projet de convention du Conseil de l'Europe portant Loi uniforme modifie cette approche et cache ces deux réalités sous l'expression «coopération territoriale», expression qui pour nous n'ajoute rien de nouveau. De plus, cette nouvelle expression ne simplifie pas de façon satisfaisante le cadre juridique car la distinction entre coopération transfrontalière et coopération interterritoriale persiste quant à l'instrument de coopération. Ainsi, deux expressions sont utilisées pour y faire référence : «accord de coopération transfrontalière» et «accord de coopération interterritoriale». Pourquoi ne pas avoir aussi retenu cette différenciation au moment d'envisager le nouvel organisme à créer ? D'autres problèmes sont aussi présents en relation avec l'extension du champ d'application envisagée par ce projet de convention aux collectivités et autorités territoriales relevant aussi bien d'États européens non parties à la Convention que d'États extra-européens.

L'APPORT DU CONSEIL DE L'EUROPE À L'ÉLABORATION D'UN DROIT COMMUN DE LA COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

PAR

YVES LEJEUNE

PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT
ET À L'INSTITUT D'ÉTUDES EUROPÉENNES DE L'UCL

La contribution du Conseil de l'Europe à l'émergence d'un *droit commun de la coopération transfrontalière* a consisté, pour l'essentiel, en l'élaboration d'un cadre normatif permettant de situer des relations qui, par nature, ne peuvent être circonscrites à un seul ordre juridique national (1) : les rapports transfrontaliers ou inter-territoriaux entre entités publiques infra-étatiques (2).

Comme M. Nicolas Wismer l'a relevé à bon escient (3), la notion de droit commun est ici entendue non comme un ensemble de règles en principe applicables à une situation ou à un rapport de droit, mais comme une forme de réaction à la pluralité et à la diversité des systèmes juridiques nationaux, tendant à coordonner, à harmoniser, à unifier ou à uniformiser les règles existant en la matière dans les ordres internes. Sans discuter ici la validité de cette dernière typologie (4), on tentera de montrer dans les lignes qui suivent qu'un véritable «droit commun» européen de la coopération transfrontalière a bien pris naissance grâce à l'action du Conseil de l'Europe (I.), que ce «droit commun» présente néanmoins un certain nombre

(1) En ce sens, voir N. WISMER, «Les obstacles à un droit commun de la coopération transfrontalière», *supra*, p. 27.

(2) Sur la définition de ces différentes relations publiques infra-étatiques, voir notre étude introductive : «Vers un droit européen de la coopération transfrontalière», dans *Le droit des relations transfrontalières entre autorités régionales ou locales relevant d'États distincts* (t. I^{er} de la collection «Droit des relations et de la coopération transfrontalières») Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 2-16, spéc. pp. 7-11.

(3) «Les obstacles à un droit commun de la coopération transfrontalière», *supra*, p. 27.

(4) Empruntée à A. JEAMMAUD, «Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ?», dans *Vers un code européen de la consommation* (dir. F. Osman), Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 33-55.

de faiblesses et de lacunes (II.), mais que ces imperfections pourraient trouver réponse, au moins partiellement, dans l'uniformisation du statut des «groupements (transeuropéens) de coopération territoriale» (III.).

I. – LE DÉVELOPPEMENT D'UN «DROIT COMMUN» EUROPÉEN

Le «droit européen de la coopération transfrontalière» que le Conseil de l'Europe a développé en un quart de siècle repose sur un tronc commun : la *Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales*, ouverte à la signature le 21 mai 1980 et entrée en vigueur entre quatre Etats dès le 22 décembre 1981 (5). Partant de l'adoption de concepts communs à ses Etats membres (A), le Conseil de l'Europe a fait reconnaître le droit des entités publiques locales ou régionales relevant d'Etats distincts à coopérer entre elles (B); il a imposé à ces Etats de reconnaître, dans leur droit interne, une valeur juridique aux décisions convenues par leurs entités respectives (C) ou par les organismes de coopération qu'elles auraient créés (D). Les instruments juridiques mis au point par le Conseil de l'Europe ont également exercé une influence indirecte sur la naissance de ce «droit commun» par l'inspiration qu'ils ont procurée aux Etats membres soucieux d'élaborer un droit matériel adapté à ces relations publiques infra-étatiques (E).

A. – Un premier pas : l'adoption de définitions communes

La Convention-cadre européenne est à ce jour en vigueur pour trente-trois Etats membres du Conseil de l'Europe. La principale obligation souscrite par les Etats est énoncée à l'article premier, lequel se lit comme suit :

«Chaque Partie s'engage à faciliter et à promouvoir la coopération transfrontalière entre les collectivités ou autorités territoriales relevant de sa juridiction et les collectivités ou autorités territoriales relevant de la compétence d'autres Parties contractantes. Elle s'efforcera de promouvoir la conclusion des accords et

(5) Sur ce développement, voir par ex. N. LEVRAT, «L'émergence des instruments juridiques de la coopération transfrontière au sein du Conseil de l'Europe», dans *Le droit des relations transfrontalières entre autorités régionales ou locales relevant d'Etats distincts* (précité), pp. 17-36.

arrangements qui s'avéreront nécessaires à cette fin dans le respect des dispositions constitutionnelles propres à chaque Partie.»

Du point de vue de l'édification d'un «droit commun», on peut considérer que l'apport essentiel de la Convention-cadre consiste en l'établissement de définitions communes aux Etats Parties :

- définition de la «coopération transfrontalière» et de ses limites,
- négation de son caractère juridiquement international;
- définition des «collectivités ou autorités territoriales» qui la pratiquent.

1° Le concept de coopération transfrontalière

La «coopération transfrontalière» vise la coopération de voisinage dans un espace situé de part et d'autre d'une frontière commune. S'y manifeste le phénomène des confins ou zones frontalières. L'article 2 de la Convention-cadre, qui définit le concept, en limite cependant le champ d'application *ratione personae* aux relations entre entités publiques régionales ou locales :

«Est considérée comme coopération transfrontalière, au sens de la présente Convention, toute concertation visant à renforcer et à développer les rapports de voisinage entre collectivités ou autorités territoriales relevant de deux ou plusieurs Parties contractantes, ainsi que la conclusion des accords et des arrangements utiles à cette fin.» (art. 2, § 1^{er}).

La terminologie proposée ultérieurement par le Comité des régions de l'Union européenne sera identique. En effet, dans son avis 181/2000 du 13 mars 2002 intitulé : «Stratégies pour la promotion de la coopération transfrontière et interrégionale dans une Europe élargie – un document fondamental et d'orientation pour l'avenir», le Comité proposera la définition suivante :

«La coopération transfrontalière est une coopération bi-, tri-, ou multilatérale entre des collectivités locales et régionales (à laquelle des acteurs semi-publics et privés peuvent être associés), qui sont situées dans des zones géographiques contiguës. Cela vaut également pour les zones séparées par la mer.»

Le champ d'application de la coopération transfrontalière connaît aussi une limitation *matérielle*. La Convention de Madrid prescrit en effet que :

«La coopération transfrontalière s'exercera dans le cadre des compétences des collectivités ou autorités territoriales, telles qu'elles sont définies par le droit interne. L'étendue et la nature de ces compétences ne sont pas affectées par la présente Convention.» (art. 2, § 2 *in fine*).

Le protocole additionnel du 9 novembre 1995 (6) précisera ultérieurement que la coopération ne peut trouver à s'exercer que «dans les domaines communs de compétence» des collectivités ou autorités territoriales qui souhaitent conclure des accords transfrontaliers.

2° Absence de soumission directe de la coopération transfrontalière au droit international

Selon l'article 3 de la Convention-cadre,

«Les accords et arrangements seront conclus dans le respect des compétences prévues par le droit interne de chaque Partie contractante en matière de relations internationales et d'orientation politique générale» [...] (art. 3, § 4).

La coopération transfrontalière entre les collectivités ou autorités territoriales ne peut donc empiéter ni sur la compétence exclusive de l'Etat en matière de relations publiques internationales, ni sur la politique étrangère de cet Etat. Ce qui revient à dire qu'à la différence de cette politique, la coopération transfrontalière n'est pas en principe soumise aux règles du droit international. Il importe peu à cet égard que les entités régionales ou locales qui coopèrent par-dessus la frontière utilisent ou non des prérogatives de puissance publique.

3° Le concept de «collectivités ou autorités territoriales»

L'expression vise, selon les termes mêmes de la Convention-cadre, les «collectivités, autorités ou organismes exerçant des fonctions locales et régionales et considérées comme telles dans le droit interne de chaque Etat» (art. 2, § 2). Le rapport explicatif, adopté simultanément au texte conventionnel par le Comité des Ministres, précise que les entités publiques concernées disposent d'une «compétence spatiale limitée par rapport à celle de l'Etat» (§ 24).

La définition vise bien évidemment les collectivités régionales et locales ainsi que les organismes publics locaux placés dans un régime de subordination juridique, appelé «décentralisation», selon lequel le Constituant et le législateur de l'Etat fixent le statut des communes et des collectivités supracommunales, leur territoire, leurs limites géographiques et leurs institutions. La définition proposée par la Convention-cadre est cependant assez large pour y

(6) Voir *infra*, B.

englober aussi les unités constitutives d'un Etat fédéral (*Länder*, Cantons, ...), celles d'un Etat pratiquant le régionalisme politique ou encore les collectivités publiques qui jouissent d'un statut spécial d'autonomie législative au sein de certains Etats. Ces diverses catégories de collectivités territoriales se différencient seulement par le degré d'autonomie qui leur est conférée à l'intérieur des Etats ainsi que par la nature des contrôles de conformité juridique qui pèsent sur elles.

B. – La reconnaissance commune du droit subjectif des collectivités ou autorités territoriales à entretenir des relations de coopération transfrontalière

1° La Charte européenne de l'autonomie locale

Ouverte à la signature le 15 octobre 1985 et entrée en vigueur entre quatre Etats dès le 1^{er} septembre 1988, la Charte est un instrument majeur du Conseil de l'Europe, liant aujourd'hui 41 des 46 Etats membres du Conseil. Sa portée dépasse largement les enjeux relatifs à la coopération transfrontalière. Son article 10, intitulé «le droit d'association des collectivités locales», contient pourtant un paragraphe 3 qui dispose que :

«Les collectivités locales peuvent, dans des conditions éventuellement prévues par la loi, coopérer avec les collectivités d'autres Etats.»

Comme le dit le rapport explicatif de cette Charte : «la coopération directe avec des collectivités locales d'autres pays à titre individuel doit aussi être possible, bien que les modalités de cette coopération doivent respecter les règles juridiques éventuellement en vigueur dans chaque pays et rester dans le cadre des compétences des collectivités en question.» (7)

2° Le protocole additionnel du 9 novembre 1995

La Convention-cadre européenne a été complétée par ce protocole additionnel, entré en vigueur le 1^{er} décembre 1998 et ratifié à ce jour par dix-sept Etats membres. L'un des apports essentiels du protocole est de reconnaître, sous certaines conditions, le droit des collectivités ou autorités territoriales de conclure des conventions de

(7) Rapport explicatif : commentaire de l'article 10, § 3.

coopération transfrontalière. Au premier paragraphe de l'article 1^{er}, il est en effet stipulé que :

«Chaque Partie contractante reconnaît et respecte le droit des collectivités ou autorités territoriales soumises à sa juridiction et visées aux articles 1^{er} et 2 de la Convention-cadre de conclure, dans les domaines communs de compétence, des accords de coopération transfrontalière avec les collectivités ou autorités territoriales d'autres Etats, selon les procédures prévues par leurs statuts, conformément à la législation nationale et dans le respect des engagements internationaux pris par la Partie en question.» (art. 1^{er}, § 1^{er})

Le droit subjectif des collectivités territoriales de développer, dans les limites de leur domaine commun de compétences, des relations conventionnelles transfrontalières est ainsi définitivement reconnu, du moins par les dix-sept Etats liés par le protocole.

C. – *La reconnaissance commune
de la valeur juridique interne des accords
de coopération transfrontalière*

Le même protocole additionnel impose aux Etats Parties de donner valeur, dans l'ordre juridique interne, aux décisions convenues par leurs entités publiques locales ou régionales respectives dans le cadre de tels accords de coopération transfrontalière. La règle suivante est énoncée (art. 2) :

«Les décisions convenues dans le cadre d'un accord de coopération transfrontalière sont mises en œuvre par les collectivités ou autorités territoriales dans leur ordre juridique national en conformité avec leur droit national. Les décisions ainsi mises en œuvre sont considérées comme ayant la valeur juridique et les effets qui se rattachent (*entendez : qui s'attachent*) aux actes de ces collectivités ou autorités dans leur ordre juridique national.»

Comme l'a signalé N. Levrat, «cette règle institue un curieux dualisme» (8). En effet, le rapport explicatif précise :

«Le principe retenu est que la décision prise au sein des organes de consultation n'a pas *ex lege* une valeur ou des effets juridiques mais devra faire l'objet d'un acte de chacune des collectivités ou autorités territoriales parties à l'accord afin d'être, pour ainsi dire, «transposée» dans l'ordre juridique national de ces collectivités, en respectant les règles de procédures qui s'imposent à elles.» (§ 17)

Ainsi les «décisions» prises dans le cadre de l'accord transfrontalier seraient en elles-mêmes dépourvues de caractère juridiquement obligatoire, mais le protocole impose aux entités publiques infra-étatiques qui les ont adoptées l'obligation de les «transposer» dans

(8) N. LEVRAT, étude précitée, p. 28.

leur ordre juridique national afin qu'elles y revêtent une valeur juridique. Le droit applicable aux obligations contenues dans l'accord transfrontalier lui-même est passé sous silence, comme si cet accord n'était pas un acte juridique. La prétention des auteurs du protocole semble donc être de soustraire les relations conventionnelles de coopération transfrontalière à la problématique classique du droit international privé. Ou bien les auteurs ont-ils simplement voulu régler de la sorte l'épineux problème de l'exercice de prérogatives de puissance publique en dehors de l'Etat dont relève l'entité publique contractante ? (9)

D. – *L'adoption de principes communs
relatifs aux organismes de coopération transfrontalière*

Le troisième apport fondamental du protocole de 1995 est d'avoir expressément permis aux Etats Parties de créer des organismes transfrontaliers et de les doter de la personnalité juridique. Afin de conférer une existence juridique à ces organismes, le protocole prévoit que

«Les accords de coopération transfrontalière conclus par les collectivités ou autorités territoriales peuvent créer un organisme de coopération transfrontalière, ayant ou non la personnalité juridique.» (art. 3)

Le protocole offre aux Etats une véritable alternative quant au régime juridique dont peut être doté un organisme transfrontalier ayant la personnalité juridique (10). Ou bien l'organisme sera régi «par la loi de la Partie contractante dans laquelle il a son siège» (art. 4); ou bien une telle structure institutionnelle sera considérée comme «un organisme de droit public et [...] ses actes [auront], dans l'ordre juridique de chacune des Parties contractantes, la même valeur juridique et les mêmes effets que s'ils avaient été pris par les collectivités ou autorités territoriales qui ont conclu l'accord» (art. 5). On sait que la plupart des Etats ont exclu la formule des «doubles organismes de droits publics parallèles, correspondant à une réalité institutionnelle unique» (11), prévus par l'article 5.

(9) Sur cette question, voir Y. LEJEUNE, «La nature juridique des organismes de coopération transfrontalière entre autorités régionales ou locales», dans *Le droit des relations transfrontalières entre autorités régionales ou locales relevant d'Etats distincts* (précité), pp. 95-145, ici pp. 114-117, 123-124, 129-130.

(10) Voir Y. LEJEUNE, étude précitée, pp. 120-123.

(11) Selon la formule de N. LEVRAT, étude précitée, p. 29.

«En d'autres termes, le protocole additionnel permet à des collectivités publiques de faire partie d'un groupement étranger, mais il offre également aux collectivités étrangères la possibilité de participer à des structures nationales» (12). En réalité, on trouve dans le protocole de 1995 une reconnaissance commune du droit des collectivités ou autorités territoriales de choisir le régime de droit interne qui sera applicable à l'organisme.

E. — *La naissance d'un «droit commun» européen de la coopération transfrontalière*

L'incidence politique de la Convention de Madrid sur le développement du droit de la coopération transfrontalière en Europe a été considérable. Les principes communs qu'elle formule ont conduit un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe à conclure des traités internationaux de portée géographique plus restreinte en vue de donner un cadre juridique précis à la coopération transfrontalière de leurs collectivités infra-étatiques. La Convention-cadre inspire très directement l'adoption de la Convention Benelux en 1986 (13), de l'Accord d'Isselburg-Anholt en 1991 (14) et de l'Accord de Mayence en 1996 (15). Les solutions retenues par ces conventions ont elles-mêmes servi de modèle pour la rédaction du protocole additionnel, lequel a permis ensuite l'éclosion d'une nouvelle génération de traités bâtis à partir de ce texte: le Traité de Bayonne (16), les Accords de Karlsruhe (17) et de Bruxelles (18) ainsi que le Traité de Valence (19).

C'est bien l'action du Conseil de l'Europe qui a eu pour conséquence que ces traités spécifiques s'ordonnent en une sorte de «droit

(12) B. DOLEZ, «Le protocole additionnel de la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales», *R.G.D.I.P.*, 1996, 1005-1022, ici p. 1017.

(13) Convention signée à Bruxelles le 12 septembre 1986.

(14) Accord entre les Pays-Bas, l'Allemagne, la Basse-Saxe et la Rhénanie du nord-Westphalie, signé le 23 mai 1991.

(15) Accord entre la Rhénanie du nord-Westphalie, la Rhénanie-Palatinat, la Région wallonne et la Communauté germanophone de Belgique, signé le 8 mars 1996.

(16) Traité entre la France et l'Espagne, signé le 10 mars 1995.

(17) Accord entre la France, l'Allemagne, le Luxembourg et les Cantons suisses de Soleure, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Argovie et Jura, signé le 23 janvier 1996. Les Cantons de Berne, Genève, Neuchâtel, Schaffhouse, Valais et Vaud ont adhéré ultérieurement à l'Accord.

(18) Accord entre la France, la Belgique, la Communauté et la Région flamandes, la Communauté française et la Région wallonne, signé le 16 septembre 2002.

(19) Traité entre l'Espagne et le Portugal, signé le 3 octobre 2002 (*BOE* n° 219 du 12 septembre 2003, p. 33937; err., *BOE* n° 254 du 23 octobre 2003).

transfrontalier européen» dont la Convention de Madrid et son protocole forment le «droit commun».

II. — LE MANQUE D'UNIFORMITE
DU «DROIT COMMUN» EUROPÉEN

Le but poursuivi au sein du Conseil de l'Europe consistait à éviter, dans toute la mesure du possible, les conséquences dommageables pour la coopération transfrontalière de la diversité juridique dans laquelle elle opère. Toutefois, loin d'uniformiser ou d'unifier (20) les solutions juridiques que contiennent les droits nationaux, la Convention-cadre et le protocole additionnel ont formulé un «droit commun» limité à l'énonciation de principes fondamentaux et renvoyant pour le surplus aux règles de tel ou tel droit national.

Dans la contribution qu'il a donnée au premier volume de la collection «Droit des relations et de la coopération transfrontières» (21), N. Levrat estime que la relative inadéquation des règles juridiques élaborées en ce domaine au sein du Conseil de l'Europe tient précisément à ce qu'elles ne garantissent pas un *droit uniforme* «applicable aux coopérations transfrontalières où qu'elles se déroulent en Europe» (22). Ce manque d'uniformité résulte avant tout de la diversité des règles nationales auxquelles renvoient la Convention-cadre et son protocole additionnel (A), mais force est de constater que le caractère incomplet du système mis en place a également contribué à la diversification du droit transfrontalier européen (B).

(20) À la différence de N. WISMER («Les obstacles à un droit commun de la coopération transfrontalière», *supra*, p. 27), nous considérons que l'unification et l'uniformisation incorporent une même règle au droit interne. La différence est purement formelle: dans le premier cas, une même règle internationale est intégrée dans chaque ordre juridique national tout en conservant sa nature internationale; dans le second cas, une règle de même contenu, mais de nature interne, est insérée dans chaque ordre juridique national par l'effet d'une règle internationale. Dans les deux cas, tout manquement à la règle incorporée au droit interne engage en principe la responsabilité internationale de l'Etat.

(21) N. LEVRAT, «L'émergence des instruments juridiques de la coopération transfrontière au sein du Conseil de l'Europe», dans *Le droit des relations transfrontalières entre autorités régionales ou locales relevant d'Etats distincts* (précité), pp. 17-36.

(22) Etude précitée, p. 34.

A. – *Les difficultés liées au renvoi
aux ordres juridiques nationaux*

En limitant volontairement le propos aux questions relatives à la création et au fonctionnement des organismes transfrontaliers dotés de la personnalité juridique, on rappellera que le protocole additionnel renvoie expressément à une ou plusieurs lois nationales – celle de l'Etat du siège ou celle de tous les Etats intéressés – en ce qui concerne la personnalité juridique, la valeur juridique des actes et le contrôle de ces organismes, alors que ces règles nationales varient le plus souvent d'un ordre juridique à l'autre. La méthode est également fort complexe, tant en ce qui concerne le choix de la forme juridique de l'organisme à constituer qu'en ce qui concerne la loi applicable ou la mise en œuvre des décisions de l'organisme. Trois observations illustrent cette variabilité et cette complexité.

1° *Le même organisme transfrontalier peut être considéré comme de droit public ou de droit privé selon les législations respectives des Etats intéressés*

Dans le système de l'article 4 du protocole, la personnalité de droit public ou de droit privé attribuée à l'organisme est définie par la loi de l'Etat où cet organisme a son siège. Le caractère privé ou public lié à la catégorie choisie sera reconnu par les autres Etats concernés «conformément à leur droit national» (23), ce qui signifie qu'un organisme régi par le droit privé selon la législation de l'Etat du siège pourra être considéré comme de droit public par le pays voisin si la législation de ce pays applique le droit public à des organismes de même type (24)!

2° *Les actes d'un même organisme transfrontalier peuvent avoir une valeur juridique différente dans les droits internes des Etats intéressés*

Toujours dans le système de l'article 4, «les actes de l'organisme de coopération transfrontalière sont régis par son statut (*entendez : ses statuts*) et par le droit de l'Etat de son siège [...]». «Or, cet organisme pouvant être de droit public ou de droit privé selon les Etats

(23) Protocole additionnel, art. 4, al. 1^{er}, 2^e disp. Voir les §§ 22 et 25 du rapport explicatif.

(24) Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées : rapport de M. M. Alloncle sur le projet de loi sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, *doc. Sénat fr.*, sess. extr. 1996-1997, n° 420.

[...], la valeur juridique de ses actes pourra varier selon les dispositions législatives régissant les actes de ces organismes dans les Etats auxquels appartiennent les collectivités ou autorités territoriales parties à l'accord» (rapport explicatif, § 25). Il s'ensuivrait que les actes de l'organisme n'auraient pas nécessairement la même valeur dans les ordres juridiques des Etats dont relèvent les partenaires.

3° *La transposition des décisions de l'organisme transfrontalier dans chaque droit national*

S'il s'agit d'un organisme de droit public, les décisions que celui-ci peut prendre doivent obligatoirement être «transposées» dans l'ordre interne de l'autre (ou des autres) Etat(s) intéressé(s), conformément à l'article 2 du protocole (25). Cette disposition vise en effet tous les types d'accords de coopération transfrontalière, en ce compris les accords constitutifs d'organismes transfrontaliers. Le rapport explicatif précise que «cette transposition peut être effectuée, selon le droit de chaque Etat signataire, dans des formes différentes, par exemple par la voie d'une décision prise par le conseil municipal ou par le vote d'une délibération reprenant le contenu de la décision commune des collectivités ou autorités territoriales dans le cadre transfrontalier [...]» (§ 17).

B. – *Le caractère incomplet du système*

1° *Le manque de règles matérielles*

Renonçant à modifier les législations nationales, la Convention-cadre de Madrid et le protocole additionnel ne proposent pas de règles matérielles détaillées applicables à la coopération transfrontalière en Europe. Or, tout ingénieuse qu'elle soit, la méthode du renvoi n'offre pas de solution complète : elle ne procure aucune indication sur l'exercice de prérogatives de droit public par des organismes transfrontaliers étrangers sur le territoire national, sur le statut de leur personnel, ou sur le régime fiscal de l'un et de l'autre, pour ne citer que ces quelques exemples.

(25) Voir *supra*, I, C, pp. 124 et 125.

2° *La multiplication de traités organisant la coopération transfrontalière*

Dans l'esprit des rédacteurs de la Convention-cadre, la possibilité d'en subordonner l'application à la conclusion de traités, ainsi que le prévoit l'article 3, § 2, « avait été inspirée par l'intention de régler, au moyen de tels [traités], les conséquences en droit interne d'un accord conclu entre les collectivités ou autorités territoriales » (26). C'est donc le manque de règles matérielles aptes à régir les relations transfrontalières avec des entités publiques régionales ou locales relevant d'Etats voisins qui explique la conclusion de nombreux traités bilatéraux ou multilatéraux restreints organisant cette coopération de façon diversifiée, le plus souvent par « des renvois taillés sur mesure aux particularités des ordres juridiques concernés » (27).

De manière quelque peu paradoxale, la multiplication, en Europe, de tels traités a inévitablement entraîné un manque d'uniformité du « droit européen » en la matière ainsi qu'une grande diversité d'organismes transfrontaliers.

III. – PERSPECTIVES D'UN « DROIT COMMUN » EUROPÉEN
DE CARACTÈRE SUBSTANTIEL

Le manque d'uniformité du « droit commun » de la coopération transfrontalière est particulièrement préjudiciable aux « eurorégions » qui, par définition, assument une même mission d'intérêt général partout, de l'Atlantique à l'Oural (A). Aussi est-il suggéré, au sein du Conseil de l'Europe, d'uniformiser les différents statuts des organismes de coopération transfrontalière qui sont apparus et apparaissent de plus en plus nombreux dans tout l'espace européen (B). Le statut uniforme qui est proposé dans cette perspective (C) aux partenaires admis à fonder des organismes transfrontaliers (D) laisse cependant un rôle subsidiaire aux droits nationaux (E).

(26) Rapport explicatif, § 6.

(27) N. LEVRAT, étude précitée, p. 35.

A. – *Un nouveau défi :
la multiplication des « eurorégions »*

L'élargissement du Conseil de l'Europe aux Etats d'Europe centrale et orientale a montré combien un certain nombre de solutions adoptées dans les années 70 et 80, et consacrées dans des conventions du Conseil, ne convenaient pas à des Etats à l'histoire, aux traditions législatives et aux structures administratives différentes ou en formation. En particulier, le développement des fonds structurels de l'Union européenne a imposé à un nombre croissant d'Etats, candidats puis membres de l'Union, de se doter d'instruments juridiques qui les préparent à gérer au mieux l'utilisation des fonds structurels.

En matière de coopération transfrontalière, cela s'est traduit par une double exigence : créer des organismes « eurorégionaux » dont les Etats d'Europe centrale et orientale n'avaient pas fait l'expérience jusqu'alors ; et adopter les règles nationales ou internationales qui permettent à ces Etats de se positionner de la façon la plus favorable par rapport aux exigences de l'Union européenne.

De nombreuses « eurorégions » sont donc apparues dans ces pays au cours des années 90 alors que, dans certaines parties de l'Europe occidentale, des organismes de même dénomination existaient depuis longtemps. Il en résulte qu'aujourd'hui, le terme d'« eurorégion » recouvre différents types de structures ou d'organisations, de composition et de taille variées, ayant pour seuls traits communs leur cadre géographique transfrontalier et leur objectif très général : promouvoir, au profit des populations, les rapports de voisinage entre les autorités régionales et locales de part et d'autre d'une ou de plusieurs frontières internationales. Les eurorégions sont toutes des structures de coopération entre autorités régionales ou locales ou entre groupements d'autorités régionales ou locales, qui s'intéressent à l'ensemble des questions de voisinage relevant de la compétence des partenaires (28).

La réalité contemporaine a montré que face à la question : quelle forme d'eurorégion fallait-il créer pour « être en règle » avec les exigences de l'Union européenne ?, trop de réponses différentes pouvaient être apportées. L'absence d'une définition commune, conte-

(28) Pour une tentative de définition et de classification des « eurorégions », voir Y. LEJEUNE, étude précitée, p. 97.

nant un «noyau dur» de fonctions et de responsabilités reconnues aux eurorégions dans tous les pays concernés, invitait donc à la création d'un cadre juridique bien défini, dans lequel les compétences, les méthodes de travail et la structure organisationnelle de ces groupements seraient définies, de même que leurs relations avec leurs membres et avec les autorités centrales des Etats.

B. – *La réponse : un statut juridique uniforme pour tous les organismes transfrontaliers que des collectivités ou autorités territoriales souhaiteraient créer*

Les difficultés rencontrées tiennent essentiellement à l'absence d'un droit transfrontalier substantiel, applicable à ces eurorégions comme aux autres groupements transfrontaliers d'entités publiques régionales ou locales. La solution consiste donc, selon le Conseil de l'Europe, à élaborer un statut juridique paneuropéen relatif aux organismes transfrontaliers, lequel se verrait garantir un contenu uniforme de part et d'autre de toute frontière européenne. Il conviendrait par exemple de préciser les conditions d'action de ces structures de coopération transfrontalière, lorsqu'elles relèvent d'un droit étranger, sur le territoire de l'Etat, ou les contrôles susceptibles d'être exercés à leur égard par les autorités de ce même Etat.

Le Comité directeur pour la démocratie locale et régionale (CDLR) et son comité d'experts sur la coopération transfrontalière (LR-CT) ont dès lors développé un projet de réglementation détaillée pour les eurorégions et, plus généralement, pour les organismes de coopération transfrontalière entre entités publiques régionales et locales. Concrètement, les objectifs poursuivis sont les suivants :

- confectionner un instrument juridique permettant aux Etats membres de proposer à leurs autorités régionales ou locales ainsi qu'à toutes les eurorégions existantes d'endosser un vêtement juridique identique;
- dans cette perspective, établir un statut uniforme fait de règles matérielles acceptables par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe parce qu'elles ne s'écartent pas des prescrits constitutionnels ou des traditions juridiques fondamentales de chaque Etat;

- conférer à ces règles détaillées force de loi dans l'ordre interne des Etats Parties au futur traité;
- renvoyer les questions non réglées par le statut uniforme au droit de l'Etat où se trouvera le siège de l'organisme à créer;
- permettre à cet instrument juridique de s'adapter, uniquement quand cela s'avère indispensable, aux spécificités de chaque ordre juridique national.

Dans un premier temps, en 2004, le projet avait pris la forme d'un protocole n° 3 relatif à l'institution de «groupements eurorégionaux de coopération» (GEC) (29); il s'est mué, durant l'été 2005, en un projet de convention européenne «portant loi uniforme relative aux groupements transfrontaliers de coopération territoriale» (GTCT), rebaptisés plus simplement «groupements de coopération territoriale» (GCT) en mars 2006 (30). La métamorphose de 2005 traduit plusieurs évolutions marquantes qu'il importe d'expliquer brièvement.

Initialement, le projet se présentait comme un texte complet, de l'ordre de 75 articles, ouvrant aux entités publiques régionales ou locales une possibilité nouvelle pour la création d'organismes transfrontaliers. A la suite de la ratification du protocole n° 3, l'éventail des solutions nationales disponibles pour la coopération transfrontalière aurait dû s'élargir en prévoyant, en plus des formes juridiques déjà admises par l'Etat, le régime-type (donc : de droit commun, au sens habituel de l'expression) des organismes de coopération transfrontalière (31) découlant de la Convention-cadre de Madrid.

Si, dans un second temps, le choix a été fait d'abandonner toute liaison formelle avec la Convention-cadre et de faire du projet une convention autonome, tout en reprenant fidèlement la terminologie et les définitions antérieures, c'est pour deux raisons principales. La première est que le projet de protocole n° 3 avait été conçu dans une tout autre perspective que les protocoles précédents : il ne s'agissait plus seulement, en effet, de désigner la ou les loi(s) natio-

(29) Voir la proposition de Protocole n° 3 à la Convention-cadre européenne, relatif à l'institution de groupements eurorégionaux de coopération (GEC), doc. LR-CT (2004), 15 juillet 2004.

(30) Doc. LR-CT (2005)13 du 10 août 2005; doc. LR-CT (2006)4 du 7 février 2006. La version révisée la plus récente est contenue dans le document CDLR (2006) 17 du 27 avril 2006, accessible sur <http://www.coe.int/t/f/affaires%5Fjuridiques/démocratie%5Flocale%5Fet%5Frégionale/Principaux_organes/Comite_directeur/CDLR%282006%2917_FR.pdf>.

(31) Et inter-territoriale.

nale(s) applicable(s) à l'organisme transfrontalier, mais de proposer aux membres de celui-ci un droit matériel relativement détaillé.

L'autre raison fondamentale qui a amené les auteurs du texte à opter pour une convention autonome est que cette méthode permet d'inviter les parlements de tous les Etats Parties à «transposer» *ne varietur* en droit national le même ensemble cohérent de dispositions, lesquelles reçoivent ainsi force de loi dans chacun de ces ordres juridiques internes. Pour que le projet de protocole n° 3 donnât un résultat équivalent, il eût fallu qu'il fût expressément doté de l'«applicabilité directe» en droit interne, ce que de nombreux Etats avaient du mal à admettre.

La convention proposée, portant loi uniforme relative aux GCT, implique pour les Etats signataires qu'ils s'engagent à transposer dans leur ordre juridique interne, après ratification, la loi uniforme annexée à la convention. Cette loi uniforme comprend «un socle de règles [...] régissant la création, le fonctionnement et le contrôle des groupements d'autorités régionales ou locales», complété par un renvoi parcimonieux à la loi nationale, généralement celle du lieu où le groupement a établi son siège (32). Le corps même du traité contient les engagements conventionnels des Parties, parmi lesquels l'obligation de transposition intégrale de la loi uniforme dans l'ordre interne et celle d'adopter les mesures complémentaires nécessaires à la complète application de celle-ci. En outre, la faculté de formuler l'une ou l'autre réserve (33) permet à un Etat Partie qui le souhaiterait de s'écarter sur certains points délicats du statut énoncé par la loi uniforme, tant il est vrai qu'il sera toujours impossible d'obtenir l'assentiment unanime des Etats membres à propos d'un statut aussi détaillé (34).

C. – Les caractéristiques essentielles du statut juridique uniforme

Malgré la métamorphose du projet de protocole n° 3 en un projet de convention européenne portant loi uniforme, le «droit commun» matériel régissant la création, le fonctionnement et le contrôle de ces groupements a conservé les mêmes caractéristiques essentielles.

(32) Document LR-CT (2005) 13, note introductive – rappel des caractéristiques essentielles du projet, p. 3.

(33) Les seules réserves autorisées sont énumérées à l'annexe III de la convention européenne.

(34) Sur la nécessité de prévoir la possibilité de réserves, voir *infra*, p. 145.

Seul le nom du type d'organismes, initialement baptisé «groupement eurorégional de coopération» (GEC), a été remplacé par celui de «groupement de coopération territoriale» (GCT) afin de recouvrir toutes les hypothèses de coopération transfrontalière ou inter-territoriale, voire «transnationale» (35), et de s'aligner ainsi sur le champ d'application de la proposition de règlement de l'Union européenne qui institue le «groupement européen de coopération territoriale» (GECT) (36).

a) Les délibérations des entités publiques régionales ou locales relatives à leur participation à l'organisme seront soumises aux procédures et aux contrôles administratifs habituels dans chaque Etat Partie.

b) L'organisme doté de la personnalité juridique possédera dans chaque Etat Partie la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par les lois nationales.

c) Qu'il soit de droit public ou de droit privé, l'organisme pourra se voir attribuer des prérogatives de puissance publique. Toutefois celles-ci ne comporteront ni pouvoir réglementaire, ni pouvoir de police, ni pouvoir fiscal propre, sauf accord international particulier le prévoyant expressément.

d) Les principaux organes de l'organisme seront l'assemblée générale, le conseil d'administration et le président. Le directeur éventuel ne sera pas un organe, mais un membre du personnel.

e) Les statuts de l'organisme auront un contenu minimal déterminé par la loi uniforme.

f) La loi uniforme fixe des règles de fonctionnement ainsi que de gestion budgétaire et financière et confirme le pouvoir de contrôle des Etats intéressés sur l'organisme et sur les collectivités ou autorités territoriales qui y participent.

Parmi les règles du statut des GCT qui ont subi des modifications par rapport au projet de statut des GEC, on peut relever la ques-

(35) C'est-à-dire, dans le jargon communautaire, impliquant aussi la participation d'autorités nationales au sein de vastes zones transétatiques.

(36) La proposition initiale de la Commission européenne est contenue dans le document COM (2004) 496 final du 14 juillet 2004. Voir à ce sujet notre étude précitée, dans *Le droit des relations transfrontalières...*, pp. 142-144, ainsi que l'«Epilogue provisoire» du même ouvrage, pp. 186-188. Le Parlement européen et le Conseil étant parvenus à une «position commune», le règlement (CE) n° 1082/2006 «relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT)» a été arrêté le 5 juillet 2006 et publié au *Journal officiel de l'Union européenne* le 31 juillet 2006 (JO L 210 du 31.07.2006, p. 19).

tion préoccupante de l'attribution au groupement de prérogatives de puissance publique par des collectivités ou autorités territoriales relevant d'un Etat autre que celui du siège statutaire. L'attribution de telles prérogatives à un organisme de droit étranger soulève des problèmes de constitutionnalité chez certains Etats cependant que l'exercice, sur le territoire d'un Etat, desdites prérogatives peut également susciter des réticences fondées sur le principe de territorialité du droit public lorsqu'elles découlent d'un droit étranger. Pareilles réticences s'expliquent également par la crainte que les autorités locales membres d'un groupement régi par un droit étranger puissent, de cette façon, exercer des compétences dont elles ne sont pas dotées en vertu de la Constitution et de la législations locales.

Pour lever ces ambiguïtés ou, à tout le moins, contourner ces obstacles, il avait été suggéré de reconnaître, sous réserve de réciprocité, à chaque GCT de droit public étranger les mêmes prérogatives que celles dont jouissent les GCT de droit public constitués selon le droit local. Cette application des principes de réciprocité et de non-discrimination se comprenait d'autant mieux que les deux sortes de GCT sont très semblables : elles sont toutes deux composées de collectivités ou autorités territoriales relevant les unes de l'Etat du siège du groupement, les autres de l'autre Etat (ou des autres Etats) intéressé(s). Dans sa version la plus récente, la loi uniforme propose plutôt que tout GCT comprenant des entités publiques de droit national mais constitué selon un droit public étranger dispose, sur le territoire de l'Etat, de prérogatives de droit public dans la mesure où les conditions du droit national sont réunies à cet effet, mais toujours à l'exclusion du pouvoir réglementaire, du pouvoir de police et du pouvoir fiscal (37).

Là où des obstacles constitutionnels subsisteraient, empêchant la participation de collectivités ou autorités territoriales relevant d'un Etat à des GCT régis par un *droit public étranger*, les auteurs du projet ont prévu la possibilité, pour cet Etat, de formuler une réserve soumettant la participation de ses collectivités ou autorités

(37) Voir l'article 5, § 4, de la loi uniforme dans sa dernière version : document CDLR (2006) 17. – Pareille formule a été préférée à celle qui, dans le projet de protocole n° 3, autorisait, sous les mêmes conditions, «l'attribution (au GEC) de prérogatives de puissance publique par des collectivités ou autorités territoriales relevant d'une autre Partie contractante que celle du siège statutaire du groupement».

territoriales à des types déterminés de GCT à la condition que ces derniers soient régis par son droit national (38).

Quant au contrôle administratif («tutelle administrative») des actes et délibérations du groupement, le projet de protocole n° 3 disposait déjà que ceux-ci seraient soumis aux contrôles prévus par l'Etat du siège du groupement sur les organismes constitués selon les mêmes lois que lui. La dernière version de la loi uniforme permet – mais n'impose pas – une dérogation à cette règle en ce qui concerne les GCT qui comprendraient un ou plusieurs Etats ou une ou plusieurs collectivités ou autorités publiques autonomes dotées d'un pouvoir législatif propre : ces groupements seraient soumis au contrôle d'une «autorité internationale» si leurs statuts le prévoyaient expressément.

«En ce cas, l'autorité internationale de contrôle veille à la conformité des décisions du groupement au droit ainsi qu'à la sauvegarde des intérêts de toutes les collectivités ou autorités territoriales et des autres personnes morales de droit public membres du groupement. Elle se compose de représentants du ou des Etats, ou des collectivités ou autorités publiques autonomes dotées d'un pouvoir législatif propre, membres du groupement, ainsi que des autorités compétentes pour le contrôle des divers membres publics du groupement. Elle prend ses décisions par consensus.» (39)

Dernière modification substantielle par rapport au projet de statut des GEC : il s'agit du régime de règlement juridictionnel des litiges opposant un GCT à des tiers. Le projet de protocole n° 3 prévoyait à cet égard que

«Les statuts du groupement désignent les juridictions compétentes en cas de litiges opposant le groupement (...) à des tiers. Ces juridictions sont celles de l'Etat dont relève l'une au moins des collectivités ou autorités territoriales membres du groupement. À défaut, les juridictions compétentes sont celles de l'Etat dans lequel le groupement a son siège statutaire».

Estimant que l'on ne pouvait laisser aux statuts le soin de régler la compétence juridictionnelle, le CDLR et le LR-CT pourraient s'orienter vers une disposition légale désignant comme juridictions compétentes «celles de l'Etat dans lequel le défendeur a sa résidence principale effective ou, s'il s'agit d'une personne morale, l'un de ses sièges d'exploitation.» (40)

(38) Voir l'article 5 de l'annexe III au projet de convention européenne.

(39) Voir l'article 55, §§ 3 et 4, de la loi uniforme dans sa version révisée la plus récente : doc. CDLR (2006) 17.

(40) Voir l'article 61, § 2, de la loi uniforme dans sa version révisée la plus récente : doc. CDLR (2006) 17.

D. – *Les catégories de membres
de l'organisme transfrontalier*

D'une certaine manière, la liste des partenaires autorisés à participer à la fondation d'un GCT ou à y adhérer fait partie du «droit commun» élaboré dans le cadre du projet de convention européenne portant loi uniforme.

La loi uniforme permet à toute collectivité ou autorité territoriale relevant de la juridiction d'un Etat membre du Conseil de l'Europe, de conclure avec une ou plusieurs homologues étrangères un accord de coopération transfrontalière ou inter-territoriale constitutif d'un GCT de droit public ou de droit privé. Aux termes de l'article premier, l'expression «collectivité ou autorité territoriale» s'entend aussi «des groupements de telles collectivités ou autorités territoriales relevant du même Etat» (41).

Tout comme la Convention de Madrid, le projet de convention européenne portant loi uniforme donne à chaque Etat contractant la possibilité d'énoncer ou de réduire la liste de ses collectivités ou autorités territoriales admises à participer à un GCT (42).

Soucieux d'étendre le champ d'application de la loi uniforme, les auteurs du projet de convention ont ouvert les GCT aux collectivités ou autorités territoriales relevant d'Etats européens qui ne sont pas Parties à la convention, pourvu que le groupement soit constitué selon le droit interne d'un Etat Partie (43). Dans ce cas, tout Etat Partie dont relèveraient d'autres entités publiques membres du groupement pourra, par la formulation d'une réserve, exiger que ce groupement soit régi par son propre droit et ait son siège sur son territoire (44).

La loi uniforme prévoit également la possibilité d'ouvrir les GCT aux collectivités ou autorités territoriales relevant d'Etats extra-européens n'ayant pas adhéré à la convention, pourvu que le groupement soit constitué selon le droit interne d'un Etat Partie (45).

(41) La définition donnée par la Convention-cadre de Madrid est ainsi complétée par la mention des groupements de collectivités ou autorités territoriales relevant du même Etat.

(42) Voir l'article 3 du projet de convention européenne.

(43) Voir l'article 3, § 5, de la loi uniforme.

(44) Voir l'article 3 de l'annexe III au projet de convention européenne. On notera que l'expression «personnes morales de droit public» est plus large que celle d'«organismes publics locaux» utilisée dans le Traité de Bayonne et dans les Accords de Karlsruhe et de Bruxelles, ou que celle d'«instances territoriales» portugaises, utilisée dans le Traité de Valence.

(45) Voir l'article 3, § 4, de la loi uniforme.

Dans ce cas aussi, tout Etat partie pourra exiger que le groupement dont ces collectivités ou autorités feraient partie soit régi par son propre droit (46).

En outre, la loi uniforme autorise toute autre personne morale de droit public relevant de la juridiction d'un Etat membre du Conseil, et à toute personne morale de droit privé ayant la nationalité d'un Etat membre du Conseil – chambres de commerce, universités, entreprises, sociétés d'économie mixte... –, à participer à la fondation d'un GCT ou à y adhérer, à la condition que l'Etat dont elles relèvent ne s'y oppose pas (47); néanmoins les collectivités ou autorités territoriales devront toujours conserver la majorité des droits statutaires au sein de l'organisme (48).

Il convient encore d'évoquer l'hypothèse où un Etat désirerait être membre d'un GCT, hypothèse rare mais non extrême si l'on considère qu'il existe en Europe, à côté d'Etats de grande taille, d'autres de proportions géographiques plus réduites. Les GCT seront ouverts en principe aux Etats (49), mais les Parties contractantes qui ne souhaiteraient pas que leurs propres collectivités ou autorités territoriales aient comme partenaires des Etats souverains pourront se réserver la faculté de leur refuser le droit de participer à un GCT comprenant un Etat (50).

E. – *Le rôle subsidiaire du droit national
dans le statut de l'organisme*

Pour subsidiaire qu'il soit, le rôle du droit national dans le statut du GTCT n'en est pas moins indispensable. Tout d'abord, il permet l'ancrage de la personnalité et de la capacité juridiques de l'organisme non pas dans le droit international, mais dans un droit interne. La loi uniforme fait en effet dériver la personnalité de droit public ou de droit privé de l'organisme, des lois de l'Etat dans lequel ce groupement aura son siège statutaire (51). Elle inscrit les règles de ce statut dans une catégorie juridique d'organismes (privés ou publics) propre à ce droit national.

(46) Voir l'article 2 de l'annexe III au projet de convention européenne.

(47) Voir l'article 3, § 3, de la loi uniforme.

(48) Voir l'article 7, § 4, de la loi uniforme.

(49) Voir l'article 3, § 6, de la loi uniforme.

(50) Voir l'article 4 de l'annexe III au projet de convention européenne.

(51) Sur le motif de cet ancrage dans le droit interne, voir *infra*, conclusion, p. 143.

Ensuite, c'est également la législation de l'Etat où se trouvera le siège statutaire du groupement à créer qui sera appelée à combler les lacunes éventuelles de la loi uniforme et des statuts, et à adapter les prescriptions de l'une et des autres aux particularités du droit local.

La loi uniforme renvoie aussi, dans des cas tout à fait exceptionnels, à d'autres lois que celle de l'Etat du siège. On peut citer à cet égard le droit applicable à une concession ou délégation de missions au profit du groupement ou le droit régissant la participation des membres du groupement au financement d'un marché public que celui-ci entend passer (52). Dans le premier cas, le droit interne de l'Etat dont relève le membre qui a confié des missions au groupement vient s'ajouter aux règles en vigueur dans l'Etat où celui-ci a son siège; dans le second cas, les membres du groupement doivent respecter les obligations qui leur incombent en vertu du droit interne de leurs Etats respectifs.

Le renvoi au droit national est enfin inévitable en ce qui concerne les décisions qui concourent à la création de l'organisme transfrontalier, puisque c'est ce droit national qui détermine nécessairement l'étendue et la nature des compétences des personnes publiques infra-étatiques fondatrices du groupement; et c'est pareillement lui qui fixe le statut des personnes morales de droit privé ayant la nationalité de l'Etat correspondant (53).

*
* *

Dans l'intention de ses promoteurs, le système proposé assure un réel équilibre entre la nécessaire uniformité des règles de base régissant le groupement transfrontalier, la grande souplesse que la loi uniforme donne pour rédiger les statuts du groupement et le respect des particularismes juridiques nationaux (54).

Certes, les règles de base relatives à l'organisation et au fonctionnement du groupement à créer seront semblables dans les Etats – ou dans l'un des Etats au moins – dont relèvent les collectivités ou autorités territoriales fondatrices, puisqu'elles auront été intégrées

(52) Voir les articles 41 et 42 de la loi uniforme.

(53) Voir également *infra*, conclusion, p. 143.

(54) Sur ce dernier point, voir *supra*, III, E, p. 139.

ne varietur dans les ordres juridiques internes respectifs par les législateurs compétents pour réaliser cette intégration. Néanmoins, le statut établi par la loi uniforme n'est pas à ce point détaillé qu'il empêcherait les autorités territoriales fondatrices d'adapter très librement à leurs besoins la structure du groupement à créer. En effet, les fondateurs disposeront d'une grande marge de manœuvre dans l'élaboration des statuts du futur groupement; et la loi organique de la catégorie « nationale » à laquelle ce groupement se rattachera ne pourra s'appliquer qu'à titre subsidiaire, conformément à l'article 8 de la loi uniforme.

Pourtant, le projet n'a pas suscité un enthousiasme unanime. Plusieurs Etats s'en montrent adversaires pour des motifs divers, soit qu'ils ne perçoivent pas le besoin réel de statut uniforme, soit qu'ils estiment le statut proposé trop complexe, soit qu'ils redoutent les difficultés politiques ou pratiques de mise en œuvre de l'instrument juridique dans leur droit interne, soit encore qu'ils craignent, en se ralliant au processus d'uniformisation, une perte d'autonomie de leurs collectivités fédérées.

Le comité d'experts sur la coopération transfrontalière poursuit ses travaux. Il a pour objectif l'adoption d'un texte qui, s'il devait ne pas recueillir l'adhésion des Etats membres déjà dotés d'un ensemble suffisamment développé de règles applicables en ce domaine, ne susciterait pas non plus de leur part une opposition de principe allant jusqu'au blocage pur et simple. Dans cette navigation périlleuse, le LR-CT doit veiller à ce que le nouveau texte présente suffisamment d'attraits pour satisfaire à la fois les besoins des Etats qui recherchent une solution aussi complète que possible et les souhaits de ceux qui, sans ressentir un tel besoin, n'excluraient pas pour autant d'insérer ce texte supplémentaire dans leur arsenal législatif. Travail délicat, dont l'issue dépend moins de la technique juridique employée au sein du LR-CT que de la volonté politique des Etats membres, qui se détermine en dehors d'un tel comité d'experts.

Une solution de compromis pourrait consister en la division de la loi uniforme en deux parties. Tout d'abord, un noyau central unique, contenant les règles de base (avec, éventuellement, des articles optionnels), ainsi qu'un certain nombre de règles supplétives; cette première partie serait en tout point compatible avec le règlement sur le GECT, tout en permettant de constituer toutes sortes de

groupements transfrontières structurellement différents (et pas seulement des GECT de droit privé). Ensuite, la loi uniforme contiendrait des chapitres complémentaires, énonçant des règles plus détaillées d'organisation et de fonctionnement des GCT, que seuls les Etats qui en auraient besoin devraient accepter. Certaines règles de cette seconde partie pourraient déroger aux dispositions supplétives du «noyau dur», mais elles pourraient être elles-mêmes supplétives par rapport aux statuts à rédiger.

En tous les cas, les deux volets de la loi uniforme devraient rester des textes législatifs à incorporer en droit interne, faute de quoi les autorités locales dépendant des Etats de tradition dualiste n'en auraient aucune utilité.

CONCLUSION

Bien des entraves de droit interne nuisent encore de nos jours au développement de la coopération transfrontalière. Il s'agit toujours d'une insuffisance des pouvoirs dévolus par la législation nationale aux collectivités territoriales, les empêchant par exemple de disposer :

- soit de la capacité requise pour signer un accord de coopération transfrontalière;
- soit du droit d'exercer leurs compétences en dehors de leur territoire, en raison d'une application restrictive du principe de territorialité;
- soit du droit de déléguer l'exercice de prérogatives de droit public à des collectivités locales étrangères ou à des organismes étrangers.

En outre, le cadre juridique dans lequel les eurorégions et les autres organismes de coopération transfrontalière doivent se situer ne correspond pas à la nature «externe» de leurs activités : il reste fondé, lui aussi, sur les législations nationales. De ce fait, il dresse de nombreux obstacles à la création de structures stables de coopération entre collectivités territoriales voisines relevant d'Etats distincts.

On ne saurait donc raisonnablement contester l'utilité des principes «communs» du droit transfrontalier établis par le Conseil de l'Europe ni, sans doute, celle du «droit commun» substantiel ima-

giné pour les organismes transfrontaliers. La transposition généralisée du projet de loi uniforme sur les GTCT libérerait ces groupements des entraves résultant de la disparité des législations nationales relatives aux sociétés, associations ou groupements ouverts aux autorités régionales ou locales et de leur application territoriale limitée.

Cela étant, il n'est pas envisageable de faire complètement abstraction du droit national (A). Il n'est pas possible non plus de s'efforcer de donner à la loi uniforme une diffusion maximale dans l'espace tout en maintenant intégralement l'unité du régime qu'elle établit (B).

A. - *L'impossibilité d'exclure tout renvoi au droit national*

Tout d'abord, il est techniquement impossible d'exclure tout renvoi, aussi limité soit-il, au droit national. C'est vrai en ce qui concerne les *collectivités et organismes publics* infra-étatiques, dont l'existence, les pouvoirs et la personnalité juridique découlent du droit interne. Leur nature les situe dans l'ordre juridique de l'Etat dont ils relèvent. Ce sont des entités publiques de pur statut national auquel le droit international n'est pas immédiatement applicable. Il n'appartient pas au droit international de conférer quelque capacité ou compétence supplémentaire que ce soit à des entités appartenant à la structure politique ou administrative d'un Etat sans l'accord de ce dernier.

Le constat peut être étendu aux *personnes morales de droit privé*, que leur nationalité rattache également à un Etat. En effet, les questions relatives à la capacité des personnes morales et à leur statut juridique sont régies par la loi nationale (55).

C'est la raison pour laquelle la participation à la conclusion d'un accord transfrontalier ou inter-territorial, constitutif ou non d'un organisme transfrontalier, ne saurait être régie que par les lois personnelles définissant la capacité de contracter de chaque partenaire. Le fondement juridique du caractère obligatoire des engagements pris en la matière doit donc être trouvé dans la combinaison de ces

(55) En ce sens, voir le préambule du projet de convention européenne portant loi uniforme, considérant x.

législations nationales (56), à moins que le droit international ne leur procure cette force obligatoire à l'intervention d'un traité-cadre.

Par ailleurs, les accords qui créent des organismes de coopération transfrontalière ou inter-territoriale, n'étant pas des traités internationaux, ne peuvent donner naissance ni à des commissions intergouvernementales, ni à des organisations internationales. Les organismes fondés par ces accords ne sauraient relever du droit international, sauf dans la – faible – mesure où un traité serait la source initiale de leur efficacité. C'est pourquoi la loi uniforme relative aux GCT rattache la personnalité morale du groupement à un ordre juridique interne; elle soumet aussi, à titre subsidiaire, tout groupement constitué conformément à ses dispositions à ce même droit interne : celui de l'Etat dans lequel le groupement a son siège statutaire.

B. – *L'utilité des réserves et des déclarations
délimitant le champ d'application
des conventions européennes*

Les possibilités de dérogations à l'uniformité statutaire des GCT, contenues dans le projet de convention européenne portant loi uniforme, ne sont pas, quant à elles, techniquement inévitables. *De lege ferenda*, elles n'en sont pas moins très utiles en regard de la variété des systèmes juridiques nationaux. Elles consistent :

- soit en une énumération unilatérale des personnes morales habilitées ou non, dans un Etat Partie à la convention, à participer à des organismes transfrontaliers;
- soit en l'énonciation unilatérale de réserves portant sur l'application ou la non-application de certaines dispositions de la loi uniforme dans cet Etat.

(56) En ce sens : G. BURDEAU-BASTID, «Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents», dans *Le droit international : unité et diversité, Mélanges offerts à P. Reuter*, Paris, Pédone, 1981, pp. 103-126, ici p. 116; Y. LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris, LGDJ, 1984, pp. 269 et 270, n° 201. – *Contra* : P. MAYER, selon lequel le système dont dérive le caractère obligatoire d'un contrat «international» est le droit international privé du for (*Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 1977, p. 506); du même auteur, «Le mythe de l'ordre juridique de base (ou Grundlegung)», *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à B. Goldman*, Paris, Litec, 1982, pp. 199-216.

Le but poursuivi par ces mécanismes est toujours de favoriser l'application géographique la plus vaste de la loi uniforme en concédant aux Etats réticents à s'engager le droit d'adapter le contenu du statut uniforme aux spécificités irréductibles de leur ordre juridique interne, dans les hypothèses circonscrites par les articles 3 et 4 ainsi que par l'annexe III du projet de convention européenne. Il est prévu au surplus que ces déclarations et réserves peuvent être ultérieurement retirées, en tout ou en partie, de manière à restaurer l'unité du régime juridique dans la mesure du possible.

Les *déclarations délimitant le champ d'application* du projet de convention sont autorisées par l'article 3. Comme l'article de la Convention-cadre dont elle s'inspire (57), cette disposition peut apparaître telle une concession faite aux Etats qui ne se satisferaient pas de la définition générale des «collectivités ou autorités territoriales» donnée par la loi uniforme (58). Néanmoins, elle s'explique sans peine. Il ne faut pas perdre de vue le fait que la loi uniforme étend explicitement le droit de participer à un GCT au profit des collectivités ou autorités publiques autonomes dotées d'un pouvoir législatif propre, des autres personnes morales de droit public ainsi que de toutes personnes morales de droit privé. L'expérience montre que les Etats hésitent à autoriser toutes leurs entités publiques à participer à la coopération transfrontalière et qu'ils n'accordent qu'avec parcimonie ce droit aux personnes morales de droit privé (59).

Quant aux *réserves*, même leur utilisation systématique par certains Etats contractants ne devrait pas porter atteinte à l'uniformité du statut juridique des GCT. Tout au plus serait-elle susceptible de limiter l'application du statut à certains types de groupements ou de limiter le choix du droit national qui leur serait applicable à titre subsidiaire :

- en refusant que les GCT puissent négocier eux-mêmes des programmes de coopération territoriale cofinancés par l'Union européenne (annexe III, art. 1^{er});

(57) Il s'agit de l'article 2, § 2, de la Convention-cadre de Madrid.

(58) Voir l'article 1^{er} de la loi uniforme.

(59) Voir Y. LEJEUNE, étude précitée, pp. 130-132, 138 et 139, où sont évoquées les solutions des Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, du protocole additionnel Benelux du 22 septembre 1998, du Traité de Bayonne et des Accords de Karlsruhe et de Bruxelles.

- en exigeant que les GCT ouverts à des entités publiques régionales ou locales relevant d'Etats extra-européens, ou relevant d'Etats européens n'ayant pas adhéré à la convention, ne puissent être régis que par le droit national de l'Etat auteur de la réserve (annexe III, art. 2 et 3);
- en interdisant que les GCT soient ouverts aux Etats, ou en reconnaissant à l'Etat auteur de la réserve le droit de refuser à ses propres entités publiques régionales ou locales le droit d'y participer (annexe III, art. 4);
- en exigeant que certaines catégories de GCT de droit public ne puissent être régies que par le droit national de l'Etat auteur de la réserve (annexe III, art. 5);
- en permettant qu'une autorité relevant de l'Etat auteur de la réserve puisse s'opposer au transfert du siège (à l'étranger) d'un GCT immatriculé dans cet Etat (annexe III, art. 6);
- en soumettant à l'autorisation de chaque Etat qui le souhaite les décisions de participation de ses entités publiques régionales ou locales à la fondation d'un GCT ou d'adhésion à celui-ci (annexe III, art. 7);
- en permettant que chaque Etat fixe le nombre minimal et, le cas échéant, maximal, de membres du conseil d'administration de tout GCT (annexe III, art. 8);
- en permettant à l'Etat auteur de la réserve de limiter la responsabilité de tout GCT vis-à-vis des tiers lorsque les actes de ses organes dépassent les limites de l'objet du groupement et que le GCT prouve que ces tiers ne pouvaient raisonnablement l'ignorer (annexe III, art. 9).

La simple énonciation de ces possibilités de réserves, jointe aux raisons qui expliquent le renvoi au droit national et la faculté d'identifier les catégories de partenaires d'un GCT suffit, semble-t-il, à montrer que le droit transfrontalier européen est en passe de devenir aujourd'hui un droit aussi «commun» que possible.

(septembre 2005, revu en février-mai 2006)

COMMENTAIRE DE LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT COMMUNAUTAIRE RELATIF À L'INSTITUTION D'UN GROUPEMENT EUROPÉEN DE COOPÉRATION TERRITORIALE (1) DANS LA PERSPECTIVE DE L'ÉMERGENCE D'UN DROIT COMMUN

PAR

NICOLAS LEVRAT

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

La proposition par la Commission européenne, le 14 juillet 2004, d'un Règlement communautaire relatif à l'institution d'un Groupement européen de coopération transfrontalière (2) (ci-après GECT) semble *prima facie*, dans la perspective de l'émergence d'un droit commun de la coopération transfrontalière en Europe, une excellente nouvelle. En effet, les principales raisons de la fragmentation de ce «droit européen de la coopération transfrontalière» sont d'une part son origine internationale classique (des traités internatio-

(1) Le titre original de la proposition de la Commission (COM(2004) 496 final du 14 juillet 2004 se référait à la coopération transfrontalière; mais tant le Parlement européen en première lecture que le Comité des régions dans sa procédure d'avis, ont souhaité que la portée de ce Règlement ne soit pas limitée à la coopération de voisinage (ce qu'implique le terme transfrontalière) mais soit également étendue à la coopération interterritoriale. Cette modification a été acceptée par la Commission (COM(2006)94 final du 7 mars 2006) et ne semble pas poser de problèmes majeurs aux Etats membres; aussi l'appellation actuelle du projet se réfère à la coopération territoriale (ce qui permet de garder les mêmes initiales). A l'heure de relire les épreuves, le Règlement relatif au GECT a été adopté. L'appellation et la référence sont: Règlement (CE) N° 1082/2006 du 5 juillet 2006, publié au JO N° L 210/19 du 31 juillet 2006. Nombre de modifications de forme ont été apportées. Le Règlement compte maintenant 18 articles. Lorsque nous avons mis la dernière main à notre texte avant de le transmettre à l'éditeur, nous disposions de la proposition révisée de la Commission COM (2006) 96 final, adoptée le 7 mars 2006. Le Règlement adopté ne diffère que peu sur le fond de cette version de mars 2006.

Par contre, les articles ont été renumérotés de manière continue; aussi, sans réécrire notre texte, nous avons indiqué dans les notes pertinentes, la référence au document COM (2006) 96 final que nous avons utilisé lors de la rédaction et la référence au Règlement adoptée, ainsi que le numéro de page du JO où figure cet article.

(2) COM(2004) 496 final.