

La nature juridique des organismes de coopération transfrontalière entre autorités régionales ou locales

par Yves LEJEUNE

Professeur à la Faculté de Droit et à l'Institut d'études européennes de l'UCL

Dans la pratique contemporaine, la coopération transfrontalière entre autorités régionales ou locales ¹ relevant d'États limitrophes revêt trois formes principales : la consultation réciproque ou concertation, la conclusion d'accords écrits et la constitution de structures ou organismes de coopération.

C'est à la troisième forme, sans conteste la plus élaborée, que la présente étude est consacrée : la création de structures stables de coopération entre les collectivités territoriales ou les organismes publics locaux intéressés de part et d'autre de la frontière. Pareilles structures, revêtues ou non de la personnalité juridique, peuvent simplement servir de support à la *concertation* et à la coordination ; elles peuvent aussi avoir pour objet « d'exercer les *missions* qui présentent un intérêt pour chacune des personnes publiques participantes et de créer et gérer des services publics et les équipements afférents » ².

On prendra soin de ne pas confondre ces organismes, issus de la volonté de coopération des autorités régionales et locales, avec les commissions mixtes frontalières nées de la coopération entre gouvernements d'États voisins, ni avec ce qu'il est convenu d'appeler les « établissements publics internationaux ». Créées par traités, les commissions frontalières intergouvernementales constituent des lieux de discussion de toutes les politiques de

¹ Nous emploierons indifféremment les expressions « autorités régionales ou locales », « collectivités ou autorités territoriales », « collectivités territoriales et organismes publics locaux », « autorités publiques infra-étatiques »...

² C'est la définition du groupement local de coopération transfrontalière, dénommé « district européen », que retient la loi française n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (article 187, insérant un article L.1115-4-1 après l'article L.1115-4 du *Code général des collectivités territoriales*), *J.O.R.F.* n° 190 du 17 août 2004.



voisinage que les Etats concernés jugent bon de coordonner ³. Quant aux établissements publics internationaux, ce sont des organismes de droit public interne, créés eux aussi par traités et investis par les Etats d'une tâche déterminée de service public, par exemple la gestion d'un aéroport, d'un établissement d'enseignement ou d'un hôpital, le plus souvent frontaliers ⁴.

Les structures de *concertation* entre collectivités et organismes publics frontaliers ont fréquemment une vocation générale : elles institutionnalisent un dialogue sur toutes les questions de voisinage relevant de la compétence des partenaires, permettent un échange permanent d'informations et offrent ainsi un lieu privilégié de coordination des politiques locales. Cependant, dans certains cas, le champ d'action de tels organismes est limité à l'examen de problèmes frontaliers déterminés.

Les structures *opérationnelles* permettent, pour leur part, aux autorités frontalières qui y participent de porter ensemble un projet transfrontalier commun. Les unes ont une vocation sinon généraliste, du moins très large. Elles gèrent un projet de développement global; leurs activités peuvent englober non seulement le développement socio-économique et la coopération culturelle, mais aussi d'autres domaines présentant un intérêt général pour les populations frontalières, notamment les affaires sociales, la santé, l'éducation et la formation, la gestion des déchets, la protection de la nature et la gestion des paysages, le tourisme et les loisirs, les catastrophes naturelles et les transports. D'autres structures opérationnelles portent des projets précis et circonscrits, assurant la gestion d'un service public ou une maîtrise d'ouvrage; elles peuvent être qualifiées de structures opérationnelles à objet unique.

Les structures de coopération entre autorités régionales ou locales qui s'intéressent à l'ensemble des questions de voisinage reçoivent diverses appellations, mais la plus répandue est certainement celle d'« Euroré-

³ On citera, par exemples, la Commission consultative franco-suisse pour les problèmes de voisinage entre le Canton de Genève et les départements de l'Ain et de la Haute-Savoie (1973); ou les commissions intergouvernementales instituées entre la France, l'Allemagne et la Suisse (1975 et 2000), entre la France, l'Allemagne et le Luxembourg (1980), entre la France et l'Italie (1981), ou encore entre la France et l'Espagne (1994). C'est quelquefois sous le couvert de ces commissions que les premières structures de concertation transfrontalière entre autorités régionales ou locales ont été institutionnalisées, grâce à des sous-commissions dans lesquelles les collectivités frontalières étaient représentées.

⁴ Voy. H.-T. ADAM, *Les établissements publics internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1957; du même auteur, *Les organismes internationaux spécialisés : contribution à la théorie générale des établissements publics internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1965-1977 et 1992.



gions » ⁵. Cette dénomination n'a aucune portée juridique : elle suggère un sentiment d'adhésion à l'Europe et une volonté de participer au processus d'intégration européenne. Les « Eurorégions » se distinguent par les activités qu'elles entreprennent. Quand elles se bornent à étudier l'ensemble des questions locales de voisinage et à suggérer l'adoption de mesures coordonnées de part et d'autre de la frontière, ce sont des structures de *concertation* générale, des « plates-formes de concertation officialisées » ⁶ dépourvues de la personnalité juridique. En revanche, quand elles sont en mesure de contribuer au développement régional de manière *opérationnelle*, c'est au niveau stratégique qu'elles pratiquent la coopération transfrontalière sous le couvert d'une personnalité juridique propre : elles sont alors appelées à concevoir, gérer et mettre en œuvre des programmes de développement intégré, sous la surveillance des Etats et avec le soutien financier, le cas échéant, des fonds structurels de l'Union européenne.

La création d'organismes de coopération transfrontalière entre entités publiques infra-étatiques, opérationnels ou non, généralistes ou spécialisés, s'est longtemps heurtée à d'assez considérables obstacles d'ordre juridique et politique, liés à une certaine conception de l'unité de l'Etat dans l'ordre international. Il convient donc tout d'abord de discerner les préalables juridiques nationaux à la constitution de pareilles structures de coopération (première partie : *les préalables internes*). Ensuite seulement, il sera possible d'analyser les formules juridiques appliquées à ces organismes (deuxième partie : *les procédés de constitution et le régime juridique des organismes*). Enfin, on évoquera les perspectives d'un véritable droit européen des organismes de coopération transfrontalière (troisième partie : *les perspectives tracées par le Conseil de l'Europe et par la Commission européenne*).

I. — LES PRÉALABLES INTERNES

La création de structures stables de coopération transfrontalière et l'établissement de leurs statuts ainsi que leur ouverture à de nouveaux membres requièrent la conclusion de *conventions* constitutives ou de *conventions* d'adhésion par les collectivités territoriales ou organismes publics locaux

⁵ On trouve aussi les appellations suivantes : Regio, Euregio, Europaregio, conférence permanente, communauté de travail, communauté d'intérêts, organe (organisme) commun, groupe de travail... La pratique semble réserver prioritairement l'appellation « Eurorégion » aux organismes transfrontaliers qui ne comptent pas, ou pas seulement, des communes parmi leurs membres.

⁶ Selon l'expression de L. VANHELLEPUTTE, « Convention Benelux en matière de coopération transfrontalière », in *Coopération transfrontalière* (Benelux), actes de la journée d'études de Turnhout (30 octobre 1996), pp. 11-16.

concernés⁷. C'est ce que constatent la plupart des traités réglementant la coopération transfrontalière entre ces collectivités ou organismes⁸. De telles conventions, appelées « conventions de coopération »⁹, « conventions de droit public »¹⁰, « accords de coopération transfrontalière »¹¹ ou, quelquefois, « arrangements »¹², ne peuvent être valablement conclues que si les partenaires disposent de la capacité juridique requise.

Pour que la fondation d'un organisme de coopération transfrontalière puisse être considérée comme juridiquement incontestable, la première condition qui doit être remplie consiste donc à s'assurer que les autorités publiques concernées disposent, dans leurs ordres juridiques respectifs, de la capacité requise pour signer la convention de fondation de l'organisme ou la convention d'adhésion à celui-ci.

⁷ Le plus souvent, les statuts sont partie intégrante de la convention constitutive d'un tel organisme ou s'identifient à elle : l'acte constitutif est la convention par laquelle les fondateurs adoptent les statuts de l'organisme.

⁸ Voy. la règle générale énoncée par l'article 3, alinéa 5, du Traité franco-espagnol relatif à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales, signé à Bayonne le 10 mars 1995 (cité ci-après « Traité de Bayonne »), *J.O.R.F.*, 11 avril 1997; par l'article 3, § 2, de l'accord entre le Gouvernement du Grand-duché de Luxembourg, le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse agissant aux noms des cantons de Soleure, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, d'Argovie et du Jura, sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et organismes publics locaux, signé à Karlsruhe le 23 janvier 1996 (cité ci-après « Accord de Karlsruhe »), *J.O.R.F.*, 29 août 1997; et par l'article 3, § 2, de l'accord entre la République française d'une part et le Royaume de Belgique, la Communauté flamande, la Région flamande, la Communauté française et la Région wallonne d'autre part, signé à Bruxelles le 16 septembre 2002, sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et les organismes publics locaux (cité ci-après « Accord de Bruxelles »), *doc.* Sénat français, sess. 2002-2003, n° 220; *Doc. parl.*, Sénat de Belgique, sess. 2003-2004, n° 3-405/1; *doc. Parl. W.*, sess. 2002-2003, n° 511/1; *stuk VI. Parl.*, sess. 2003-2004, n° 2116/1.

Voy., en ce qui concerne les communautés de travail communales sans personnalité juridique, l'article 7 de l'accord entre le Royaume des Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne ainsi que les *Länder* de Basse-Saxe et de Rhénanie du nord-Westphalie sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et d'autres organismes publics, signé à Isselburg-Anholt le 23 mai 1991 (cité ci-après : « Accord d'Isselburg-Anholt »), *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1991, n° 102 ou U. BEYERLIN & Y. LEJEUNE, *Sammlung der internationalen Vereinbarungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, Springer, 1994, n° 40, p. 217; et l'article 7 de l'accord entre le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, le Land de Rhénanie-Palatinat, la Région wallonne et la Communauté germanophone de Belgique sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et d'autres instances publiques, signé à Mayence le 8 mars 1996 (cité ci-après « Accord de Mayence »), *Moniteur belge*, 13 avril 1999.

⁹ Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 9 et s.; Traité de Bayonne, art. 3.

¹⁰ Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, art. 6.

¹¹ Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne du 21 mai 1980 sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales (cité ci-après : « Protocole additionnel »), art. 3.

¹² Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe à Madrid le 21 mai 1980 (cité ci-après « Convention-cadre [de Madrid] » ou « Convention-cadre européenne »), art. 3, §§ 1 et 4.

C'est en effet au droit interne de l'État dont relève chaque autorité infra-étatique qu'il appartient d'attribuer à celle-ci le droit de participer à des structures de coopération transfrontalière (A. *La capacité active*) et de fixer les limites de l'autonomie reconnue à cette autorité en ce domaine (B. *La délimitation de la capacité active*). C'est également à ce droit interne qu'il revient d'admettre la participation d'autorités frontalières étrangères à des organismes de droit national (C. *La capacité passive*) et l'exercice de prérogatives publiques par des organismes de droit étranger sur le territoire national (D. *Les dérogations à l'exclusivité de la compétence de l'Etat sur son territoire*).

A. — La capacité active

Par « capacité active », on entend ici le fondement juridique de la compétence d'une autorité infra-étatique qui envisage de participer à une structure de coopération transfrontalière entre collectivités territoriales ou organismes publics relevant d'États distincts, que ce soit pour l'instituer ou pour y adhérer.

Il appartient sans conteste au droit interne de l'État dont relève chaque autorité régionale ou locale d'attribuer à celle-ci la compétence requise. C'est ainsi que les articles L1115-1, L1115-2, L1115-4 et L1115-4-1 du Code général français des collectivités territoriales autorisent « les collectivités territoriales [françaises] et leurs groupements » :

- à « conclure des conventions avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements » ;
- à créer des groupements d'intérêt public (GIP), organismes de droit *français*, « pour mettre en œuvre et gérer ensemble, pendant une période déterminée, toutes les actions requises par les projets et programmes de coopération interrégionale et transfrontalière » avec la participation de « collectivités locales appartenant à des États membres de l'Union européenne » ;
- à « créer avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements un groupement local de coopération transfrontalière dénommé district européen », régi par le droit français relatif aux syndicats mixtes ;
- à « adhérer à un organisme public de droit *étranger* ou participer au capital d'une personne morale de droit *étranger* auquel adhère ou participe au moins une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales d'un État européen frontalier ou d'un État membre de l'Union européenne ».

On remarquera au passage que le droit français n'habilite pas expressément les collectivités territoriales françaises et leurs groupements à partici-

per à des associations étrangères à but non lucratif. Les Accords de Bruxelles et de Karlsruhe élargissent cependant ces habilitations, puisqu'ils autorisent les collectivités territoriales et organismes publics locaux de la République française, entre autres, à « participer à des organismes dotés de la personnalité juridique ou [à] créer de tels organismes si ces derniers appartiennent à une catégorie d'organismes habilités dans le droit interne de la Partie où ils ont leur siège à comprendre des collectivités territoriales étrangères »¹³; or, parmi les organismes allemands, belges, luxembourgeois jouissant d'une telle habilitation, l'Accord de Bruxelles mentionne les ASBL et les associations internationales de droit belge.

En droit belge, l'article 4 du décret flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale en Région flamande¹⁴ autorise expressément « les communes [flamandes] et les structures de coopération qu'elles ont formées en vertu [du] décret, conformément aux conventions et accords internationaux applicables en la matière, [à] participer à des personnes morales de droit *public* qui sont transfrontalières en raison de cette participation, quel que soit le système juridique auquel ces personnes morales sont soumises ». À l'exception de cette disposition, le fondement interne du droit des autorités infra-étatiques belges à coopérer avec des collectivités ou autorités territoriales étrangères est *implicite* : il repose à la fois sur la liberté contractuelle reconnue par le Code civil de la Belgique à tout sujet de droit et sur les diverses dispositions constitutionnelles et légales qui déterminent les compétences respectives des Communautés et des Régions, des provinces, des communes, des districts, des intercommunales ainsi que des autres organismes publics locaux.

Néanmoins, pour expliciter l'état du droit national, l'Accord de Bruxelles énumère les collectivités territoriales et organismes publics locaux¹⁵ auxquels il est permis de conclure des conventions de coopération transfrontalière et, par là même, de participer à la création de structures transfrontalières. Comme l'Accord se donne pour objet de « préciser le cadre juridique » de cette coopération « *dans le respect du droit interne* »¹⁶, il faut nécessairement en induire que les autorités françaises et belges sont tombées d'accord pour considérer que la « capacité active » en matière d'organismes transfrontaliers appartient bien aux collectivités ou autorités territoriales belges.

¹³ Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 10, § 1^{er}.

¹⁴ *Moniteur belge*, 31 octobre 2001, 2^e éd., p. 37836 (notre traduction; la traduction française publiée en p. 37.846 du *Moniteur* est déficiente).

¹⁵ Accord de Bruxelles, art. 2, § 1^{er}.

¹⁶ *Id.*, art. 1^{er}.



Mais où trouver de telles règles de « compétence transfrontalière » dans les États qui ne disposent pas d'une législation accordant à leurs collectivités ou autorités territoriales le droit d'entretenir des relations extérieures? La réponse est simple : tout État peut, comme la Belgique, considérer que les autorités infra-étatiques sont implicitement autorisées à coopérer avec leurs homologues étrangères. Il s'agit de l'extension « silencieuse », dans un contexte transfrontalier, du champ d'application des règles du droit interne.

En l'absence d'une habilitation légale formelle en la matière, les États soutenaient fréquemment, avant 1980, que le principe d'unité de l'État dans l'ordre international réserve au pouvoir central le monopole des relations des autorités publiques avec leurs semblables à l'étranger. C'est pourquoi les collectivités publiques infra-étatiques ont souvent dû recourir à des formes de coopération de droit *privé*, en créant par exemple des associations privées de pouvoirs publics, dotées ou non de la personnalité juridique. Cette manière de tourner l'obstacle est généralement admise aujourd'hui par des États naguère réticents à toute forme de *low level relations* ¹⁷ impliquant leurs propres collectivités ou organismes publics locaux ¹⁸. Il est toutefois souhaitable que le(s) législateur(s) de l'État reconnaisse(nt) expressément aux collectivités et autorités territoriales le droit de constituer des structures de coopération transfrontalière avec des entités étrangères de nature analogue, dans les matières et selon les procédures prévues par leurs lois organiques.

B. — La délimitation de la capacité active

Si les collectivités ou autorités territoriales ont le droit de conclure des accords transfrontaliers, ce n'est que « dans les domaines communs de compétence, [...] selon les procédures prévues par leurs statuts, conformément à la législation nationale et dans le respect des engagements internationaux pris par la Partie contractante » concernée ¹⁹. Le principe, énoncé par l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne dans les termes qui viennent d'être rappelés, s'applique aux conventions par lesquelles ces collectivités ou autorités prévoient la création d'organismes transfrontaliers dotés ou non de la personnalité juridique. Il souligne opportunément que la coopération transfrontalière entre autorités régionales ou

¹⁷ Sur la définition de celles-ci, voy. Y. LEJEUNE, « Vers un droit européen de la coopération transfrontalière », *supra*, pp. 353-364, ici pp. 359 et 360; du même auteur, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris, L.G.D.J., 1984, n° 24 (p. 24) et n° 195 (p. 263), n° 197 et n° 198 (pp. 264-266).

¹⁸ Il en va différemment lorsque la relation nouée implique le recours à l'application des règles du droit public. Voy. *infra*, D.

¹⁹ Protocole additionnel, art. 1^{er}, al. 1^{er}.

locales connaît les mêmes limites que celles qui sont assignées à l'action de ces autorités dans un contexte purement national, mais aussi que le législateur peut fixer des limites spécifiques à la coopération transfrontalière.

1° La compétence matérielle

La première de ces limites fixées par le droit interne de chaque Etat concerné, c'est le domaine matériel de compétence des partenaires. Les missions et attributions dont ils investissent l'organisme transfrontalier doivent correspondre à des compétences qu'ils détiennent. En participant à un groupement transfrontalier, ils ne peuvent ni lui attribuer plus de compétences ou de droits statutaires qu'ils n'en possèdent, ni exercer une compétence dont ils ne seraient pas titulaires. C'est pourquoi l'article 4, § 4, des Accords de Bruxelles et de Karlsruhe dispose que :

« La convention de coopération ne peut avoir pour effet de modifier ni le statut, ni les compétences des collectivités territoriales ou organismes publics locaux qui y sont parties. »

Les « intérêts locaux » sont généralement le principe directeur qui délimite le domaine de la coopération transfrontalière et les formes que celle-ci peut emprunter. En revanche, dans les pays où le principe de l'autonomie locale n'est pas pleinement appliqué, les autorités régionales et locales peuvent ne pas jouir de la compétence interne nécessaire pour développer cette coopération. « Une véritable autonomie locale est donc la clé d'un développement efficace de la coopération transfrontalière » ²⁰.

S'il est par ailleurs requis que la convention constitutive de la structure transfrontalière s'inscrive dans des domaines de compétences communs aux collectivités ou organismes qui la concluent ²¹, cette condition n'entraîne pas les mêmes conséquences selon que la structure a vocation à s'intéresser à des problèmes frontaliers déterminés ou, au contraire, à l'ensemble des questions locales de voisinage (cas des « Eurorégions »). Dans le premier cas, seules des entités publiques infra-étatiques possédant la compétence dans laquelle s'inscrit l'activité de la structure pourront s'y affilier. Dans le second, une collectivité ou un organisme qui n'est pas compétent dans l'ensemble du champ d'action de la structure, pourrait cependant y adhérer dans la mesure de ses propres compétences, pourvu que les divers champs de compétence des adhérents couvrent l'ensemble des questions de voisinage

²⁰ « L'état actuel du cadre administratif et juridique de la coopération transfrontalière en Europe », rapport du Comité d'experts du Conseil de l'Europe sur la coopération transfrontalière, doc. LR-R-CT transfr (2002) 7, p. 12.

²¹ Voy. en ce sens l'article 1^{er}, al. 1^{er}, déjà cité, du Protocole additionnel et l'article 3, § 1^{er}, des Accords de Bruxelles et de Karlsruhe.

dévolues à la structure; ce système « à la carte » offre ainsi une solution à la disparité de compétences des partenaires en permettant à la structure de disposer d'un champ de compétence plus large que ses membres pris individuellement. Il n'est toutefois pas sûr que la solution préconisée soit applicable aux structures eurorégionales opérationnelles.

Il convient au demeurant de relever que, selon le rapport explicatif du Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne, tout organisme de coopération transfrontalière ne pourrait se voir confier que des « missions », « c'est-à-dire des attributions de pouvoirs spécifiques. L'attribution d'un 'mandat général' n'est donc pas possible. En revanche, un organisme de coopération transfrontalière de simple consultation, sans personnalité juridique, pourra avoir des compétences générales [...] »²². À notre avis, cette affirmation reflète plus une exigence politique de certains Etats qu'une exigence juridique ou logique, laquelle serait d'ailleurs incompatible avec l'existence avérée d'« Eurorégions opérationnelles ».

2° La compétence personnelle

La deuxième limite est celle que fixe l'Etat en établissant la liste des partenaires, étrangers ou nationaux, autorisés à former avec ses collectivités ou autorités territoriales une structure transfrontalière régie par le droit national. Ces partenaires peuvent être des personnes morales de droit public ou de droit privé.

C'est, en principe, à la législation organique de chaque catégorie de collectivités ou autorités territoriales qu'il revient de préciser avec qui elles peuvent constituer des organismes purement « intrafrontaliers », qu'ils soient publics ou privés. La même observation peut être faite à propos de la création d'organismes de coopération transfrontalière entre autorités régionales ou locales voisines : il revient aussi au droit interne de chaque Etat concerné de déterminer avec quelles autorités publiques *étrangères* ces organismes transfrontaliers pourront être constitués, voire de préciser la nationalité ou la nature juridique (privée ou publique) des personnes morales étrangères auxquelles les autorités régionales ou locales de l'Etat pourront s'affilier.

À nouveau, la législation française procure les solutions les plus précises. Les GIP transfrontaliers ne peuvent être créés qu'avec des collectivités locales appartenant à des Etats membres de l'Union européenne²³; et les organismes transfrontaliers étrangers auxquels adhèrent des collectivités territoriales ou organismes publics français doivent appartenir à un Etat

²² Rapport explicatif, § 26 commentant l'article 4, § 2, du Protocole.

²³ Code général des collectivités territoriales, art. L1115-2 et L1115-3.

membre de l'Union européenne ²⁴ ou à un autre Etat européen frontalier (on pense à la Suisse).

Le droit belge ne contient aucune limitation similaire, pour la bonne et simple raison que la « capacité active » des entités publiques infra-étatiques y est implicite. Même l'article 4 du décret flamand du 6 juillet 2001 ne fait aucune distinction entre les systèmes juridiques dont pourraient relever les personnes morales transfrontalières de droit public ²⁵. Il est vrai qu'il n'évoque pas la participation de ces communes ou structures intercommunales flamandes à des organismes étrangers de coopération transfrontalière dotés d'une personnalité de droit *privé*. Faut-il interpréter *a contrario* l'article 4 du décret? Tel n'est pas le point de vue qui résulte de l'Accord de Bruxelles, lequel autorise expressément les communes et les structures intercommunales flamandes à participer à des SEML françaises, qui sont des sociétés de droit privé ²⁶.

De manière plus générale, les traités conclus en matière de coopération transfrontalière entre autorités régionales ou locales relevant d'Etats voisins s'efforcent de rappeler ou de préciser l'énumération des autorités publiques habilitées, dans chaque Etat contractant, à participer à des organismes transfrontaliers. Ils apportent toujours une limitation territoriale à leur champ d'application personnel : par exemple, ce sont telles régions ainsi que les départements, les communes et leurs groupements compris sur le territoire de ces régions; ou ce sont les provinces, les communes et les structures intercommunales situées sur le territoire de la Région wallonne ou de la Région flamande ²⁷.

L'implication d'autres personnes de droit public que les collectivités territoriales et organismes publics locaux dans la coopération transfrontalière n'est pas interdite. Elle dépend de l'état de chaque législation nationale, à moins qu'elle ne résulte d'accords interétatiques fixant « le cadre, les formes et les limites dans lesquelles ont la possibilité d'agir les collectivités et autorités territoriales concernées par la coopération transfrontalière » ²⁸.

L'Etat lui-même peut-il participer à la constitution d'un organisme de coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales ou

²⁴ Code général des collectivités territoriales, art. L1115-4, al. 1^{er} : « [...] les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent [...] adhérer à un organisme public de droit étranger ou participer au capital d'une personne morale de droit étranger auquel adhère ou participe au moins une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales d'un Etat européen frontalier... ».

²⁵ Voy. *supra*, I, A.

²⁶ Accord de Bruxelles, art. 10, § 2.

²⁷ Sur tout ceci, voy. P. D'ARGENT, « La nature juridique des partenaires à la coopération transfrontalière », *supra*, p. 419.

²⁸ Convention-cadre, art. 3, § 2. Voy. *infra*, II, B et C.



en devenir membre? En vertu de la souveraineté même de l'Etat, rien ne s'y opposerait, sauf la propre volonté de celui-ci, d'ailleurs indéfiniment modulable. C'est ainsi que l'article 17 de l'Accord de Bruxelles rend ses dispositions expressément applicables aux conventions de coopération « auxquelles participeraient une ou plusieurs des Parties au présent Accord », ce qui vise la République française et le Royaume de Belgique aussi bien que les Communautés et Régions française, flamande et wallonne. Or, de telles conventions « peuvent prévoir [...] la création d'organismes de coopération dotés ou non de la personnalité juridique par le droit interne de la Partie concernée » (art. 3, § 2).

Pourtant le législateur français, mû par le souci de différencier radicalement les relations internationales conventionnelles des *low level relations*, a interdit de passer « aucune convention, de quelque nature que ce soit, [...] entre une collectivité territoriale ou un groupement [français] et un Etat étranger »²⁹, de sorte qu'aucun Etat étranger ne peut participer à la fondation, ou devenir membre, d'un organisme de coopération transfrontalière comprenant des autorités régionales ou locales françaises, sauf la Belgique.

Une dernière question doit être évoquée. Des personnes morales de droit privé peuvent-elles également être membres d'un groupement transfrontalier formé par des collectivités territoriales ou organismes publics locaux d'Etats distincts?

La réponse est double. Elle est d'abord incontestablement positive, s'agissant d'une structure de coopération de droit privé (notamment une société commerciale ou une association), ou même d'une structure de droit public qui ne pourrait être créée avec les seuls organismes publics ou collectivités territoriales.

Ensuite, de rares traités prévoient explicitement la possibilité de participation de personnes de droit privé à la coopération transfrontalière : ce sont les Accords d'Anholt et de Mayence ainsi que le Protocole Benelux³⁰. L'absence de réglementation conventionnelle internationale en la matière ne signifie cependant pas nécessairement une interdiction de participation. En réalité, c'est l'existence même de traités ne réglant que les formes de la coopération transfrontalière de droit public qui, par une interprétation *a contrario* de ces dispositions, serait susceptible de créer un obstacle à l'implication effective des personnes morales de droit privé dans ce type de coopération transfrontalière.

Il est donc permis de conclure que les traités réglementant la coopération transfrontalière n'ont pas pour effet de limiter la capacité d'accueil des orga-

²⁹ Code général des collectivités territoriales, art. L1115-5.

³⁰ Voy. *infra*, II, B et C.



nismes transfrontaliers aux seuls organismes territoriaux et collectivités publiques qu'ils énumèrent.

3° La compétence formelle

La troisième limite peut être entendue de deux manières. Soit elle est d'ordre principalement procédural et vise les règles à suivre pour créer un organisme transfrontalier ou en devenir membre, ainsi que des prescriptions minimales en matière de statuts et de contrôle administratif et financier. Soit la limite relative à la compétence formelle entend préciser les divers types d'organismes, connus dans les systèmes juridiques nationaux (associations ou sociétés, consortiums, fondations, groupements d'intérêt public, organismes publics...), qui peuvent être utilisés pour structurer et institutionnaliser la coopération transfrontalière entre autorités régionales ou locales. Ce second aspect concerne en réalité la « capacité passive »; il sera étudié sous la section correspondante ³¹. Nous nous bornerons donc à présenter ici la limite d'ordre procédural. Le droit interne peut la formuler à propos d'organismes de droit étranger ou de droit national.

En France, la participation des collectivités territoriales ou de leurs groupements à des organismes *étrangers* est soumise à des conditions strictes tenant à la procédure de constitution, au contenu de la convention constitutive et au contrôle de tels organismes (article L1115-4 du Code général des collectivités territoriales) :

- la participation des collectivités françaises et de leurs groupements doit être autorisée par arrêté du préfet de région;
- la convention constitutive doit déterminer la durée, les conditions, les modalités financières et de contrôle de cette participation;
- cette convention, transmise au représentant de l'Etat dans le département, est soumise au contrôle de légalité de celui-ci et, le cas échéant, du tribunal administratif;
- l'engagement financier des collectivités françaises et de leurs groupements ne peut dépasser 50 % du capital ou des charges de l'organisme;
- l'organisme doit fournir des comptes certifiés par un commissaire aux comptes ainsi qu'un rapport d'activité;
- les comptes et le rapport d'activité de l'organisme doivent être annexés au budget annuel des collectivités territoriales françaises ou de leurs groupements qui y participent.

³¹ Voy. *infra*, C.

Quant aux organismes *de droit français* auxquels s'affilieraient des collectivités locales étrangères ³², ils sont soumis aux règles normales de constitution, de fonctionnement et de contrôle qui les concernent. Le « district européen » prévu par le nouvel article L1115-4-1 du Code général des collectivités territoriales ³³ est soumis à la législation française applicable aux syndicats mixtes ³⁴, c'est-à-dire aux établissements publics de coopération intercommunale ouverts à d'autres personnes de droit public que des communes.

Dans la plupart des autres pays, il n'existe pas de règles particulières dérogeant à la législation organique des structures de droit public ou privé susceptibles de se transformer en organismes transfrontaliers par l'adhésion d'autorités régionales ou locales étrangères. On peut néanmoins déceler quelques difficultés procédurales relatives, notamment, à l'autonomie des communes en matière de structures de coopération.

Ainsi s'est-on demandé, en Belgique, si les provinces et les communes pouvaient s'associer sans passer par le canal de la législation spécifique sur les intercommunales. Sauf texte législatif particulier ³⁵, la réponse est nécessairement négative, sous peine de vider de sens la compétence du législateur régional à l'égard des « associations de provinces et de communes dans un but d'utilité publique » ^{36 37}. Transposée à la coopération transfrontalière, la question revient à savoir si des communes belges, associées à des collectivités territoriales ou à des structures intercommunales françaises, néerlandaises, allemandes ou luxembourgeoises, peuvent constituer un organisme transfrontalier sous la forme d'une association sans but lucratif, d'une association internationale ou d'une société coopérative. En regard du droit belge, la réponse pourrait, selon nous, être positive parce que la transformation d'une association purement belge en un groupement transfrontalier l'inscrit dans une hypothèse partiellement différente de celle que vise la législation relative aux intercommunales. En droit international conventionnel, la question peut avoir été réglée par les différents traités de coopération transfrontalière liant la Belgique. L'Accord de Bruxelles autorise ainsi expli-

³² Probablement par inadvertance, le Code général des collectivités territoriales ne cite que les collectivités locales, sans évoquer ni leurs groupements, ni les collectivités régionales (art. L1115-2, 2^e disposition et art. L1115-3).

³³ Article 187 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (voy. la note 2 ci-dessus).

³⁴ Titre II du livre VII de la 5^e partie du Code général des collectivités territoriales.

³⁵ Comme, par exemple, la législation organique des CPAS, dont le chapitre XII permet à des communes de participer ensemble à une association qui n'est pas une intercommunale.

³⁶ Const. belge, art. 162, dernier alinéa; loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, art. 6, § 1^{er}, VIII, 8^o.

³⁷ On relève cependant une décision judiciaire en sens contraire : Bruxelles, 31 oct. 1996, *Rev. dr. comm.*, 1998/2, p. 110, qui admet la validité d'une a.s.b.l. réunissant trois communes.

citement les communes belges à s'affilier à des ASBL ou à des associations internationales ³⁸; en revanche, la Convention Benelux ³⁹ et l'Accord de Mayence ne s'intéressent qu'à la coopération de droit public, de sorte que la question de la licéité d'ASBL transfrontalières de droit belge comprenant des communes belges et des partenaires publics allemands, luxembourgeois ou néerlandais est renvoyée au droit interne applicable.

Il y a lieu de relever que les traités réglementant la coopération transfrontalière contiennent toujours diverses dispositions relatives aux modalités de conclusion des conventions constitutives d'organismes transfrontaliers. C'est ainsi que les Accords de Bruxelles et de Karlsruhe prescrivent que « chaque collectivité territoriale ou organisme public local qui conclut une convention de coopération doit respecter, préalablement à son engagement, les procédures et les contrôles résultant du droit interne qui est applicable » ^{40 41}. Ils exigent que la création d'un organisme transfrontalier ou la participation à un tel organisme hors de l'Etat dont relève la collectivité ou l'autorité territoriale qui l'envisage soit soumise à « une autorisation préalable selon les conditions du droit interne de la Partie dont il [ou elle] relève » ⁴². Ils établissent aussi des règles spéciales concernant le contrôle de l'organisme, tout comme les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence ⁴³.

Enfin, les traités énumèrent le contenu minimal des statuts de tout organisme de coopération transfrontalière ⁴⁴ ou ceux d'un « groupement local de coopération transfrontalière » ⁴⁵.

4° Le respect de la Constitution, de la législation nationale et des engagements internationaux de l'Etat

La Convention-cadre européenne rappelle que les accords et arrangements transfrontaliers doivent être conclus « dans le respect des dispositions

³⁸ Accord de Bruxelles, art. 2, § 1^{er}, et 10, § 2, combinés.

³⁹ Convention concernant la coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales, signée à Bruxelles le 12 septembre 1986 (citée ci-après : « Convention Benelux »), *Moniteur belge*, 30 mars 1991; *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1991, n° 45.

⁴⁰ Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 4, § 1^{er}, 1^{ère} disposition.

⁴¹ De même, le Traité de Bayonne prévoit que « ces conventions sont conclues par les collectivités territoriales, conformément à la procédure établie pour chacune d'entre elles par le droit interne de la Partie contractante dont elle relève » (art. 3, al. 3). Voy. aussi l'article 2, § 3, de la Convention Benelux.

⁴² Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 8, § 2.

⁴³ *Id.*, art. 8, § 3. Voy. aussi l'article 9 des Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence.

⁴⁴ Traité de Bayonne, art. 6, al. 1^{er}; Convention Benelux, art. 3, § 5; Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, art. 4. Voy. aussi l'article 4 du Traité d'Echternach du 17 octobre 1974 entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Rhénanie-Palatinat concernant l'accomplissement en commun par les communes et autres personnes juridiques de fonctions dans le domaine de l'économie des eaux in U. BEYERLIN & Y. LEJEUNE, *Sammlung...*, op. cit., p. 303, n° 62.

⁴⁵ Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 12.

constitutionnelles propres à chaque Partie »⁴⁶. Le Protocole additionnel ajoute que collectivités ou autorités territoriales soumises à la juridiction d'un Etat ne peuvent exercer leur capacité active en matière de coopération transfrontalière que « conformément à la législation nationale et dans le respect des engagements internationaux pris par [l'Etat] en question »⁴⁷.

Si l'on écarte les limites de compétence et de procédure dont il a été question plus haut, reste l'ensemble des autres dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires supérieures aux normes généralement édictées par les différentes collectivités ou autorités territoriales membres de l'organisme transfrontalier. Ces règles font évidemment partie de la légalité au respect de laquelle celles-là comme celui-ci sont assujetties. De cette légalité font également partie les obligations internationales des Etats concernés. C'est pourquoi, en France, l'article L1115-1 spécifie bien que les conventions de coopération transfrontalière conclues par des collectivités territoriales ou organismes publics français doivent l'être « dans le respect des engagements internationaux de la France ».

C. — La capacité passive

La « capacité passive » vise ici la capacité d'accueil, c'est-à-dire l'aptitude d'une structure de droit interne à intégrer des collectivités ou organismes publics territoriaux étrangers et à se transformer ainsi en un organisme de coopération transfrontalière entre autorités régionales ou locales d'États limitrophes. Elle n'est pas nécessairement automatique : le droit de participation à un organisme transfrontalier (« capacité active ») offert par un système juridique étranger n'a nullement pour effet d'obliger l'Etat d'accueil à ouvrir la totalité de ses organismes qui sont dotés de la personnalité juridique aux autorités régionales ou locales relevant de ce système étranger.

Pourtant, cette capacité passive est le plus souvent implicite : si l'État voisin dont relèvent ces autorités étrangères leur reconnaît (implicitement ou explicitement) une capacité active en la matière, il n'est pas indispensable que l'État dont les lois régissent ladite structure juridique habilite expressément celle-ci à comprendre des collectivités ou organismes publics territoriaux étrangers.

1° En droit belge

Il existait en droit belge une seule disposition qui autorisait expressément les personnes morales étrangères à participer à certains organismes de droit

⁴⁶ Art. 1^{er} *in fine*.

⁴⁷ Protocole additionnel, art. 1^{er}, al. 1^{er}.



public belge dotés de la personnalité juridique : l'article 4, alinéa 2, du décret régional flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale. Celui-ci disposait : « Les personnes morales assujetties à un système juridique étranger peuvent participer à une structure de coopération conforme au [...] décret si le droit de leur pays l'y autorise. »

Cet alinéa a été annulé par la Cour d'arbitrage le 14 mai 2003⁴⁸ parce qu'il autorisait les personnes morales *de droit privé* étrangères à participer aux structures flamandes de coopération intercommunale dotées de la personnalité juridique alors qu'en vertu du décret, les personnes morales de droit privé belges ne peuvent participer à ces mêmes structures. Cette différence de traitement fondée sur la nationalité de la personne morale a été jugée discriminatoire en regard de l'objectif poursuivi par le législateur décréteur⁴⁹.

Cette annulation n'a d'autre conséquence que de confirmer le fait que les structures flamandes de coopération intercommunale dotées de la personna-

⁴⁸ C.A., arrêt n° 65/2003 du 14 mai 2003.

⁴⁹ La Cour s'est exprimée comme suit :

« B.4.4. En vertu de l'article 4, alinéa 2, du décret entrepris, des personnes morales étrangères peuvent, le cas échéant, participer à une structure de coopération conformément à ce décret. Selon la partie requérante, il résulterait de cette disposition, lue en combinaison avec l'alinéa 1^{er} de l'article 10 du décret entrepris, que des personnes morales étrangères, qu'elles aient un caractère privé ou public, peuvent, si elles y sont habilitées en vertu du droit de leur pays, participer tant aux structures de coopération non dotées de la personnalité civile (les associations interlocales) qu'aux structures de coopération dotées de la personnalité civile (les associations de projet, les associations prestataires de services et les associations chargées de mission). Il s'ensuivrait, selon la partie requérante, que des personnes morales de droit privé étrangères peuvent participer aux structures de coopération dotées de la personnalité civile, alors que les personnes morales de droit privé belges n'y sont pas autorisées.

(...)

B.4.7. S'il peut être déduit de l'alinéa 2, entrepris, de l'article 4 — et en particulier de l'emploi du terme 'personnes morales' —, lu en combinaison avec l'alinéa 1^{er} de l'article 10, que non seulement des personnes morales de droit public étrangères, mais également des personnes morales de droit privé étrangères, si celles-ci y sont habilitées en vertu de leur droit interne, peuvent participer aux structures de coopération dotées de la personnalité civile prévues par le décret entrepris, il s'ensuit qu'il est établi une différence de traitement à l'égard des personnes morales de droit privé belges, dès lors que celles-ci, en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 10, ne peuvent participer aux structures de coopération dotées de la personnalité civile. En effet, l'article 10 réserve en principe, de manière expresse, aux personnes morales de droit public énumérées dans ladite disposition la participation aux structures de coopération dotées de la personnalité civile. Cette différence de traitement entre personnes morales de droit privé belges et personnes morales de droit privé étrangères n'est pas raisonnablement justifiée, car le critère de distinction, à savoir la nationalité de la personne morale de droit privé concernée, n'est pas pertinent en regard de l'objectif... poursuivi par le législateur décréteur. En effet, le risque qu'une participation de personnes morales de droit privé aux structures de coopération dotées de la personnalité civile donne lieu à des responsabilités imprécises et à des confusions d'intérêts est présent quelle que soit la nationalité de la personne morale de droit privé concernée.

B.4.8. L'alinéa 2 de l'article 4, lu en combinaison avec l'alinéa 1^{er} de l'article 10, viole le principe d'égalité et de non-discrimination et doit dès lors être annulé. »

lité juridique ne sont pas accessibles aux personnes morales de droit privé, tant belges qu'étrangères. En particulier, l'annulation prononcée par la Cour d'arbitrage ne doit pas être comprise comme fermant ces structures de coopération à des partenaires publics étrangers.

Néanmoins, pour expliciter l'état du droit belge, l'Accord de Bruxelles énumère les catégories d'organismes publics considérés comme habilités par le droit belge à comprendre des collectivités territoriales étrangères ⁵⁰, même si cette habilitation n'apparaît pas explicitement dans la législation relative à ces organismes : les structures de coopération intercommunales, les CPAS et les associations fondées par un CPAS.

2° En droit français

En France, il est généralement admis que des collectivités et organismes publics étrangers ne peuvent participer à un organisme *public* français lorsque la loi ne prévoit pas expressément cette participation. C'est la raison pour laquelle les articles L1115-2 et L1115-3 du Code général des collectivités territoriales autorisent expressément « les collectivités locales appartenant à des États membres de l'Union européenne » à participer aux GIP de coopération interrégionale et transfrontalière ainsi qu'aux GIP chargés de la mise en œuvre de politiques de développement social urbain. Il en va de même de l'article L1115-4-1, qui autorise « les collectivités territoriales étrangères et leurs groupements » à former avec leurs homologues françaises « un groupement local de coopération transfrontalière dénommé district européen ».

Le droit français ne fait pas preuve de la même rigueur à l'égard des associations de droit *privé*, puisqu'il n'exige pas d'habilitation expresse du législateur pour l'adhésion de collectivités territoriales ou d'organismes publics étrangers à ce type de personnes morales : le silence de la loi n'est pas présumé exclure leur participation à de telles associations. Toutefois, l'article L1522-1 du Code général des collectivités territoriales contient une habilitation formelle donnée aux SEM, personnes morales de droit *privé* revêtant la forme de la société anonyme :

« Sous réserve, pour les États qui ne sont pas membres de l'Union européenne, de la conclusion d'un accord préalable avec les États concernés, des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements peuvent participer au capital de sociétés d'économie mixte locales dont l'objet social est conforme à l'article L1521-1. Ils ne peuvent toutefois pas détenir, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital et des voix dans les organes délibérants détenus par l'ensemble des collectivités territoriales et leurs groupements. »

⁵⁰ Accord de Bruxelles, art. 10, § 2.

Les traités réglementant la coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales ont donc souvent pour effet d'élargir explicitement la capacité d'accueil des structures existant en droit national au-delà de ce que le droit interne prévoit : à des collectivités territoriales et organismes publics locaux étrangers, voire à des structures internes qui ne leur sont normalement pas ouvertes.

D. — Les dérogations à l'exclusivité de la compétence de l'Etat sur son territoire

Dans l'exercice de leurs compétences, les entités publiques infra-étatiques sont normalement conduites à soumettre leurs relations extérieures à un régime de droit public, sauf si elles s'en tiennent à des engagements impliquant l'usage des seuls moyens d'action du droit privé. Or, l'application du droit public inclut la mise en œuvre de prérogatives de la puissance publique.

L'exercice de pareils « droits de souveraineté » (*Hoheitsrechte*) en dehors du territoire national se heurte tantôt à l'exclusivité de la compétence territoriale de l'autre État, tantôt à une interdiction explicitement ou implicitement contenue dans la Constitution nationale. La question se pose essentiellement à l'égard de la capacité juridique d'un organisme *public* de coopération transfrontalière hors de l'Etat dont il relève, mais elle peut également avoir trait à un marché de fournitures ou de prestations de services, contrat qui est normalement régi par le droit administratif.

Les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence procurent une illustration de ces difficultés. Les structures de coopération transfrontalière dont ils permettent la constitution sont des organismes publics (*Zweckverbände* en Allemagne, *openbare lichamen* aux Pays-Bas, *associations de droit public* en Belgique) dotés de la personnalité morale et régis par la loi de l'État où ils ont leur siège. Ces organismes ne sont pourtant pas habilités à exercer des prérogatives de puissance publique (*Hoheitsrechte*) en territoire étranger : les Accords leur interdisent d'« imposer des obligations à des tiers, que ce soit par voie réglementaire ou par décision individuelle »⁵¹, ce qui garantit qu'ils n'exerceront pas des prérogatives de puissance publique dans un autre État.

Ce faisant, les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence contribuent indubitablement au rapprochement des régimes juridiques respectifs des organismes de droit public et de droit privé, puisque la structure de coopération dont ils règlent la création est basée sur le droit public sans pouvoir exercer un quelconque pouvoir de commandement unilatéral (« imposer des

⁵¹ C'est-à-dire de détenir et d'exercer un pouvoir unilatéral de décision exécutoire. Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, art. 5, § 1^{er}.



obligations à des tiers ») ni par voie réglementaire, ni par décision administrative individuelle, sauf à l'égard de ses membres.

L'organisme public transfrontalier de « type Isselburg-Anholt ou Mayence » peut en effet obliger ses membres à faire usage de leurs compétences internes afin de mettre en œuvre les mesures qu'il a décidées. Les collectivités ou autorités territoriales participantes « ont l'obligation d'adopter, dans les limites des compétences qui leur sont dévolues en vertu du droit interne, les mesures qui sont nécessaires à l'accomplissement des missions de l'organisme » ⁵².

En définitive, les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence permettent seulement à une collectivité ou autorité territoriale membre d'un organisme public transfrontalier régi par le droit d'une autre Partie contractante, d'exercer ses propres prérogatives de puissance publique, au nom de l'organisme, pour son compte et selon ses instructions. De la sorte, l'interdiction faite à l'organisme d'exercer des prérogatives de puissance publique n'entame pas l'efficacité de son fonctionnement.

Ce système ingénieux mais compliqué tient compte, en réalité, des limites qui, à l'époque de la conclusion de l'Accord d'Isselburg-Anholt, étaient encore imposées aux *Länder* par la Loi fondamentale allemande. L'article 24 (1) de celle-ci autorisait uniquement le transfert de prérogatives allemandes de puissance publique par le *Bund* (Autorité fédérale) à des organisations internationales ; *a contrario*, les *Länder* étaient jugés incapables de procéder à un transfert analogue de prérogatives de puissance publique à des autorités étrangères, en l'espèce : à un organisme public transfrontalier dont le siège aurait été établi dans un Etat voisin.

On trouvait déjà cette solution dans l'article 6 du modèle d'accord inter-étatique concernant les organismes de coopération transfrontalière entre autorités locales, annexé à la Convention-cadre européenne :

« Lorsque, par l'application du droit interne, l'association ou syndicat ne pourra disposer, sur le territoire d'un Etat, de certains pouvoirs, droits ou avantages nécessaires au bon accomplissement de sa mission au profit des collectivités locales membres relevant de cet Etat, celles-ci auront le droit et le devoir d'intervenir au lieu et place de l'association ou syndicat, en vue d'exercer ou d'obtenir ces pouvoirs, droits ou avantages. »

Il est étonnant d'observer que cette solution a été maintenue dans l'Accord de Mayence, signé en mars 1996, alors que l'article 24 de la Loi fondamentale a été complété en 1992 par un paragraphe 1a, aux termes duquel les *Länder* « peuvent, avec l'assentiment du gouvernement fédéral, transférer des prérogatives de puissance publique à des institutions de voisinage fron-

⁵² Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, art. 5, § 2.

talier », dans la mesure où ils « sont compétents pour l'exercice d'attributions étatiques et pour l'accomplissement de tâches étatiques ». En janvier 1996, l'Accord de Karlsruhe s'était déjà écarté de la solution d'Isselburg-Anholt puisque son article 3, § 3, fait clairement mention de la nouvelle possibilité offerte par la Loi fondamentale :

« En ce qui concerne la République fédérale d'Allemagne, les *Länder* peuvent transférer dans des cas particuliers des compétences de souveraineté (*Hoheitsrechte*, entendez : des prérogatives de puissance publique) à des institutions de coopération de voisinage (entendez : des institutions de voisinage frontalier), conformément à l'esprit de l'article 24, § 1a, de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, dans la mesure où les conditions du droit interne sont réunies à cet effet. »

Les mêmes Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence réglementent aussi le *mandat* conféré par une collectivité territoriale, par une structure intercommunale ou par un organisme public transfrontalier à leurs homologues étrangers⁵³ : l'article 6, § 2, interdit que la tâche confiée à la personne publique de droit étranger soit accomplie par le mandataire en son nom propre, ce qui impliquerait une véritable délégation de la puissance publique appartenant à l'Etat dont relève le mandant⁵⁴. Dans ce cas de figure, les *Länder* ne disposent toujours pas aujourd'hui du droit de transférer leurs prérogatives de puissance publique à des collectivités ou autorités territoriales étrangères.

Pourtant, il faut reconnaître que, dans la plupart des Etats, aucune règle constitutionnelle explicite ne s'oppose à l'établissement, par traités, de régimes spéciaux autorisant les collectivités ou autorités territoriales étrangères ainsi que les organismes publics transfrontaliers étrangers à exercer leurs prérogatives de droit public sur le territoire national.

*

* *

Telles sont les conditions et limites que prescrit — ou peut prescrire — le droit interne à propos de la création d'organismes de coopération transfrontalière entre autorités publiques infra-étatiques. Restent à examiner les formules juridiques que ce même droit interne procure à ces autorités pour structurer leur coopération. En Europe, différents traités les systématisent.

⁵³ Voy. *infra*, II, B, 3°.

⁵⁴ Voy. le commentaire de l'article 6, § 2, dans l'exposé des motifs de la Convention d'Isselburg-Anholt.



II. — LES PROCÉDÉS DE CONSTITUTION ET LE RÉGIME JURIDIQUE DES ORGANISMES

À l'époque contemporaine, c'est la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales qui procure aux autorités régionales et locales des États de la grande Europe un cadre juridique général pour la constitution d'organismes de coopération transfrontalière. Il est toutefois assez rapidement apparu que des obstacles sérieux de nature juridique s'opposaient à la mise en œuvre effective de la Convention-cadre. En particulier, celle-ci ne règle pas des questions aussi importantes que la personnalité de droit public ou privé des organismes de coopération dans le droit interne de chaque État, ou la valeur juridique des actes accomplis dans le cadre de cette coopération.

Le Protocole additionnel, ouvert à la signature le 9 novembre 1995, avait précisément pour but de régler ces problèmes en unifiant, entre autres, les principes fondamentaux relatifs aux structures de coopération transfrontalière ⁵⁵. Le système qu'il offre sera analysé et critiqué dans une première section (A. *Le système du Protocole additionnel*).

Dans l'esprit des rédacteurs de la Convention-cadre, la possibilité d'en subordonner l'application à la conclusion de traités « 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 » ⁵⁶. Depuis 1980, le système du Protocole additionnel a en effet été complété, frontière par frontière, par divers traités bilatéraux ou multilatéraux. La deuxième section de ce chapitre sera dès lors consacrée à la présentation systématique des procédés de constitution d'organismes transfrontaliers, à leurs formes juridiques et au droit applicable selon les traités qui avaient entrepris de réglementer la coopération transfrontalière entre autorités publiques infra-étatiques avant l'adoption du Protocole additionnel (B. *Les traités antérieurs au Protocole additionnel*).

L'attention se portera enfin sur les systèmes franco-espagnol et franco-belge auxquels la journée d'étude tenue à Louvain-la-Neuve le 22 septembre 2003 était consacrée. Il s'agira de comparer les solutions procurées par les Accords de Bruxelles et de Karlsruhe et par le Traité de Bayonne à la lumière de la Convention-cadre européenne et à celle des autres traités préalablement analysés (C. *Le Traité de Bayonne et les Accords de Bruxelles et de Karlsruhe*).

⁵⁵ Rapport explicatif du Protocole additionnel, § 8.

⁵⁶ Rapport explicatif, § 6.

A. — Le système du Protocole additionnel

L'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention-cadre prévoit expressément la création d'organismes locaux de coopération transfrontalière :

« 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. L'accord indiquera, en respectant la législation nationale, si l'organisme, compte tenu des tâches qui lui sont attribuées, doit être considéré, dans l'ordre juridique [au pluriel dans le texte anglais : '*within the national legal systems*'] dont relèvent les collectivités ou autorités qui ont conclu l'accord, comme un organisme de droit public ou de droit privé. »

En reconnaissant inconditionnellement un droit de participation active aux collectivités ou autorités territoriales, l'article 3 oblige les Etats parties à ouvrir certaines catégories d'organismes nationaux à des autorités infra-étatiques étrangères ⁵⁷. Le rapport explicatif contient ce commentaire : il appartient « à chaque État, en prenant si nécessaire les dispositions juridiques appropriées, de préciser dans son ordre juridique national la nature juridique (publique ou privée) de cet organisme. On peut aboutir à des situations différentes selon l'organisation juridique des Etats. Dans certains Etats, le droit national comprendra des catégories juridiques d'organismes habilités à faire de la coopération transfrontalière et à comprendre des collectivités ou autorités territoriales étrangères, dans d'autres Etats le droit national se limitera à préciser si l'établissement est public ou privé » ⁵⁸.

Cette formule permet donc à des collectivités ou autorités territoriales relevant d'États différents de créer un groupement transfrontalier si celui-ci revêt la forme d'une catégorie juridique présente dans un droit interne. « 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 » ⁵⁹.

Pour le surplus, le droit national ne sera applicable à l'organisme qu'à titre subsidiaire ou, si l'on préfère ce qualificatif, complémentaire, c'est-à-dire dans la seule mesure où il ne fera pas échec aux règles énoncées par le Protocole additionnel. Ce constat vaut pour toute réglementation internationale concernant la coopération transfrontalière entre autorités publiques

⁵⁷ En ce sens : B. DOLEZ, « Le Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales », *R.G.D.I.P.*, 1996, 1005-1022, p. 1018.

⁵⁸ Rapport explicatif, § 22.

⁵⁹ B. DOLEZ, étude précitée, *R.G.D.I.P.*, 1996, 1005-1022, p. 1017.

infra-étatiques : les dispositions de droit interne déclarées applicables ne le sont que sous réserve des dispositions contraires du traité.

1° La création d'un organisme sans personnalité juridique

Le Protocole additionnel permet tout d'abord de créer des organismes dépourvus de la personnalité juridique (art. 3), lesquels ne peuvent évidemment prendre des décisions qui s'imposent aux tiers. Si un tel organisme a reçu le pouvoir de prendre des « décisions » engageant ses propres membres, ces « décisions » devront être « transposées » dans leurs ordres internes par les autorités parties à l'accord constitutif de l'organisme, conformément à l'article 2 du Protocole. « Le principe retenu est que la décision prise au sein des organes de concertation n'a pas *ex lege* une valeur ou des effets juridiques, mais devra faire l'objet d'un acte de chacune des autorités 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 et procédures qui s'imposent à elles »⁶⁰. On retrouvera cette obligation juridique de transposition à propos de la mise en œuvre des mesures réglementaires qu'un organisme de coopération transfrontalière, même doté de la personnalité juridique, n'est pas habilité à prendre lui-même⁶¹.

2° Le choix du régime juridique applicable à l'organisme personnalisé

Le Protocole additionnel offre aux Etats une véritable alternative quant au régime légal d'un organisme de coopération transfrontalière doté de la personnalité juridique. Les articles 4 et 5 présentent en effet deux conceptions différentes du fonctionnement d'un tel organisme. « Le dispositif de l'article 4 obéit à une logique juridique dualiste en ce sens que l'organisme de coopération transfrontalière est régi exclusivement par le droit national de l'Etat où il a son siège. À l'inverse, le dispositif de l'article 5 s'inscrit dans une logique de polyvalence juridique en prévoyant que les actes de l'organisme ont la même valeur juridique quel que soit l'endroit où ils s'appliquent »⁶².

Le système de l'article 4

Selon l'article 4, § 1^{er}, du Protocole additionnel :

⁶⁰ Rapport explicatif, § 17.

⁶¹ Voy. *infra*, 3°.

⁶² Rapport explicatif, § 23.



« Lorsque l'organisme de coopération transfrontalière a la personnalité juridique, celle-ci est définie par la loi de la Partie contractante dans laquelle il a son siège. Les autres Parties contractantes dont relèvent les collectivités ou autorités territoriales parties à l'accord reconnaissent la personnalité juridique dudit organisme conformément à leur droit national. »

« Les collectivités ou autorités territoriales, selon l'Etat où l'organisme a son siège, choisiront la personnalité juridique en fonction, d'une part, des possibilités offertes par le droit de l'Etat où l'organisme a son siège, d'autre part, en fonction des missions qu'elles comptent donner à cet organisme »⁶³. En d'autres termes, c'est en pleine connaissance des législations des Etats concernés que les parties à la convention sont appelées à choisir le pays dans lequel elles vont créer l'organisme transfrontalier et y fixer son siège. C'est à la législation de ce pays que la convention se référera pour choisir sous quelle catégorie juridique interne subsumer l'organisme et déterminer de la sorte le régime légal qui lui sera applicable.

Dans ce modèle, c'est également la législation du pays hôte qui détermine la nature de droit public ou privé de l'organisme. La personnalité de droit public ou de droit privé attribuée à l'organisme découlera automatiquement de la figure juridique choisie. Le rapport explicatif indique : « L'article prévoit que la personnalité juridique de l'organisme de coopération transfrontalière n'est définie que par la loi de l'Etat où cet organisme a son siège. Cette loi peut prévoir, selon l'Etat en cause, un statut public ou un statut privé pour les organismes de coopération transfrontalière »⁶⁴.

La personnalité de droit privé ou public liée à la catégorie choisie sera donc reconnue dans les droits des autres Etats concernés « conformément à leur droit national »⁶⁵, 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 type⁶⁶. Cette étonnante solution s'explique probablement par le souhait de ne pas obliger les Etats à modifier leur législation.

Le paragraphe 2 de l'article 4 poursuit :

« L'organisme de coopération transfrontalière exécute les missions qui lui sont confiées par les collectivités ou autorités territoriales conformément à son objet et dans les conditions prévues par le droit national dont il relève. Ainsi :

⁶³ Rapport explicatif, § 24.

⁶⁴ Même référence.

⁶⁵ Protocole additionnel, art. 4, al. 1^{er}, 2^e disp. Voy. les §§ 22 et 25 du rapport explicatif.

⁶⁶ 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.

a. les actes de l'organisme de coopération transfrontalière sont régis par son statut (*entendez : ses statuts*) et par le droit de l'État de son siège [...] »

« La valeur juridique des actes accomplis par l'organisme de coopération transfrontalière est aussi déterminée par le statut public ou privé de cet organisme. Or, cet organisme pouvant être de droit public ou de droit privé selon les Etats [...], 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 »⁶⁷. Il s'ensuivrait donc que les actes de l'organisme n'auraient pas nécessairement la même valeur dans les ordres juridiques des Etats dont relèvent les partenaires. Cela étant, s'il s'agit d'un organisme de droit public, ses décisions devront obligatoirement être transposées dans l'ordre interne des autres Etats, conformément à l'article 2 du Protocole⁶⁸.

Le système de l'article 5

L'article 5, § 1^{er}, du Protocole présente une conception alternative du fonctionnement d'un organisme transfrontalier :

« Les Parties contractantes peuvent, si leur législation nationale le permet, décider que l'organisme de coopération transfrontalière est un organisme de droit *public* et que ses actes ont, 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. »

Il s'agit de permettre le développement de la coopération transfrontalière dans les mêmes conditions que la coopération « intrafrontalière » en dotant l'organisme de la personnalité de droit *public* dans tous les Etats concernés, ce qui lui permet de « disposer de prérogatives de puissance publique sur le territoire de chaque Etat, et [de] prendre notamment des décisions obligatoires pour les tiers »⁶⁹.

Dans ce système, les statuts de l'organisme public doivent respecter cumulativement le droit interne de tous les pays dont relèvent les collectivités ou autorités territoriales fondatrices de l'organisme. Les actes de l'organisme revêtent alors, dans le droit interne de chaque pays, la même valeur juridique et sortissent les mêmes effets que s'ils avaient été pris par les autorités fondatrices. Ces actes sont soumis cumulativement « aux mêmes contrôles

⁶⁷ Rapport explicatif du Protocole, § 25.

⁶⁸ Sur l'obligation de « transposition » de ces décisions par les collectivités ou autorités territoriales parties à l'accord constitutif, voy. *supra*, 1^o et *infra*, 3^o.

⁶⁹ B. DOLEZ, étude précitée, *R.G.D.I.P.*, 1996, 1005-1022, p. 1020; du même auteur, « Le Protocole additionnel à la Convention de Madrid et l'urbanisme transfrontalier », in H. JACQUOT et G. MARCOU (éd.), *L'urbanisme transfrontalier. Droit et pratiques*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 323-335, ici p. 332.



que ceux prévus par le droit de chaque Partie contractante sur les actes des collectivités ou autorités territoriales qui ont conclu l'accord » de coopération transfrontalière ⁷⁰. Faut-il dès lors considérer que les actes jugés illégaux dans un Etat seront réputés illégaux dans tous les Etats concernés ⁷¹? Le Protocole ne fournit aucune réponse définitive à cette question.

Cette approche, inspirée par la Convention Benelux du 16 septembre 1986 ⁷², s'inscrit dans une logique de polyvalence juridique. Elle n'est envisageable que dans des pays dont les législations relatives au régime juridique des groupements entre collectivités ou autorités territoriales sont relativement convergentes.

3° La limitation de l'exercice de prérogatives de puissance publique

Par suite de l'article 4, § 2, *litt.* b et c, du Protocole, l'organisme *public* de coopération régi par cette disposition n'est pas habilité à faire usage des pouvoirs de taxation, de réglementation et de police administrative :

« b) l'organisme de coopération transfrontalière n'est toutefois pas habilité à prendre des actes de portée générale ou susceptibles d'affecter les droits et libertés des personnes.

c) L'organisme de coopération transfrontalière [...] n'a pas capacité à décider de prélèvements de nature fiscale [...] ».

Cette disposition est manifestement inspirée du système préconisé par l'Accord d'Isselburg-Anholt, mais elle est moins sévère puisqu'elle ne bannit pas complètement l'exercice de quelque prérogative de puissance publique que ce soit. Elle n'entame pas non plus l'efficacité du fonctionnement de l'organisme. En effet, « si de tels actes devaient s'avérer nécessaires pour la mise en œuvre d'un accord de coopération transfrontalière, ils devront être pris par chacune des collectivités ou autorités territoriales dans le cadre de leurs ordres juridiques nationaux » ⁷³. L'article 2 du Protocole, qui vise tous les types d'accords de coopération transfrontalière — en ce compris les accords constitutifs d'organismes transfrontaliers —, dispose à cet égard que :

« 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 et en conformité avec leur droit national. Les décisions ainsi mises en œuvre sont considérées comme ayant la valeur juridique et

⁷⁰ Protocole additionnel, art. 6, § 3.

⁷¹ B. DOLEZ semble le suggérer (étude précitée, *R.G.D.I.P.*, 1996, 1005-1022, p. 1022).

⁷² Voy. *infra*, B.

⁷³ Rapport explicatif du Protocole, § 27.



les effets qui se rattachent (*entendez : qui s'attachent*) aux actes de ces collectivités ou autorités dans leur ordre juridique national. »

À nouveau, c'est exactement la solution de l'Accord d'Isselburg-Anholt ⁷⁴. « 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. [...] L'article 2 est rédigé de façon à imposer une obligation juridique pour les collectivités ou autorités territoriales parties à l'accord de prendre les mesures pour transposer en droit interne les mesures prises » ⁷⁵.

Même dans le système de l'article 5, tout Etat dont relève l'une au moins des collectivités ou autorités territoriales membres de l'organisme public transfrontalier peut s'opposer à ce que celui-ci soit « habilité à prendre des actes de portée générale » ⁷⁶. En outre, il est possible que l'accord constitutif de l'organisme prévoie « que l'exécution des actes incombe aux collectivités ou autorités territoriales qui ont conclu l'accord, spécialement lorsque ces actes sont susceptibles d'affecter les droits, libertés et intérêts des individus » ⁷⁷.

4° Appréciation globale

Le but poursuivi par les auteurs du Protocole additionnel consistait à éviter, dans toute la mesure du possible, les conséquences dommageables pour la coopération transfrontalière de la diversité juridique dans laquelle elle opère. Il fallait pour cela *uniformiser* les solutions juridiques en se fondant sur des principes communs aux États membres, sinon *harmoniser* les règles convergentes que contiennent les droits nationaux à propos des groupements d'autorités publiques à vocation transfrontalière.

Il faut admettre que ces objectifs d'harmonisation et d'uniformisation ne sont pas atteints. Il est regrettable de devoir constater en effet que l'articulation des règles de la Convention-cadre, complétée par son Protocole additionnel, au sein des ordres juridiques nationaux est loin de donner lieu à des solutions harmonieuses ou uniformes.

L'objectif aurait dû conduire à proposer des règles uniformes assez détaillées et directement applicables, qui fassent l'économie de la conclusion de trop nombreux traités réglementant de façon diversifiée la coopération

⁷⁴ Voy. l'article 5, § 1^{er}, de l'Accord d'Isselburg-Anholt.

⁷⁵ Rapport explicatif, §§ 17 et 20.

⁷⁶ Protocole additionnel, art. 5, § 2.

⁷⁷ Même référence.

transfrontalière des autorités régionales et locales. Or, tout ingénieux qu'il soit, le système établi par le Protocole additionnel ne contient guère de règles de fond propres. Il renvoie expressément à une ou plusieurs lois nationales, celle de l'État du siège ou celles de tous les États 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.

Le système est aussi 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 (loi de l'État du siège ou polyvalence juridique, cfr. art. 4 et 5) ou la mise en œuvre des décisions de l'organisme. Ces imperfections le rendent difficilement utilisable.

Force est donc de conclure à l'insuffisance du Protocole additionnel du 9 novembre 1995.

B. — Les traités antérieurs au Protocole additionnel

Parmi les traités qui ont inspiré les auteurs du Protocole additionnel, on retiendra ici la Convention Benelux du 12 septembre 1986 et l'Accord d'Isselburg-Anholt, du 23 mai 1991. On y adjoindra l'Accord de Mayence du 8 mars 1996, qui est la copie presque intégrale du second de ces traités ⁷⁸. Le lecteur s'apercevra vite qu'en réalité, le Protocole additionnel s'est borné à reproduire, étendre et généraliser les régimes juridiques que préconisaient les auteurs de ces traités.

1° Le procédé de constitution des organismes dotés de la personnalité juridique

Les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence permettent la création de structures intercommunales (*Zweckverbände*) ayant la personnalité de droit public ⁷⁹; de même, la Convention Benelux permet aux collectivités ou autorités territoriales de créer ensemble des organismes publics dont les statuts « ne peuvent être en contradiction avec le droit interne des pays concernés » ⁸⁰. La formule à laquelle recourent ces trois traités permet donc à des collectivités ou autorités territoriales de constituer ensemble des *organismes transfrontaliers de droit public* en vue d'accomplir en commun les mêmes missions que celles qui, selon le droit interne de chaque État

⁷⁸ Le Traité de Bayonne ainsi que les Accords de Karlsruhe et de Bruxelles ont été conclus postérieurement à la signature du Protocole additionnel. Ils seront examinés dans la section suivante.

⁷⁹ Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, art. 2 et 3.

⁸⁰ Convention Benelux, art. 3, § 5.



concerné, peuvent être prises en charge par des groupements publics constitués entre autorités régionales ou locales du même État. En pareil cas, on recourt à des catégories nationales d'organismes publics qui trouvent des équivalents dans les catégories établies par le droit interne de tous les États intéressés.

2° Le régime juridique des organismes personnalisés

Comment ces traités déterminent-ils la forme juridique de l'organisme et le droit qui lui sera applicable? Deux systèmes distincts sont utilisés : ce sont ceux que les articles 4 et 5 du Protocole additionnel systématisent.

L'application de la loi de l'État du siège

Dans le système de l'article 4 du Protocole additionnel comme dans celui des Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, le régime juridique de l'organisme transfrontalier doté de la personnalité juridique et, plus généralement, le droit interne auquel il est soumis sont ceux de l'État dans lequel est situé son siège, sous réserve des dispositions dérogatoires que les traités précités contiendraient.

La loi de l'État du siège est d'abord celle de la catégorie de groupements de droit public à laquelle l'organisme appartiendra en vertu du renvoi opéré par l'accord de coopération transfrontalière à ce droit interne.

Le droit de l'État du siège déterminera non seulement les règles applicables à l'organisme transfrontalier, à sa personnalité de droit public, à ses actes et à l'autorité chargée du contrôle de tutelle, mais aussi les règles que cette dernière devra appliquer dans l'exercice de son contrôle, le régime fiscal et social de l'organisme ainsi que le statut juridique du personnel, même celui des agents qui n'ont pas la nationalité de l'organisme.

La polyvalence juridique

Tout comme l'article 5 du Protocole additionnel, l'article 3 de la Convention Benelux permet aux collectivités ou autorités territoriales de créer ensemble des organismes publics qui peuvent se voir attribuer les mêmes prérogatives de puissance publique que leurs autorités fondatrices :

« Si les collectivités ou autorités territoriales [...] décident de créer un organisme public, celles-ci peuvent lui attribuer des compétences de réglementation et d'administration. [...] Les rapports de droit entre l'organisme public et les personnes physiques et morales qui en relèvent sont régis par le droit qui aurait été applicable si les collectivités ou autorités territoriales [...] avaient exercé elles-mêmes les compétences de réglementation et d'administration attribuées à l'organisme public. [...] »

En cas de litige, ce système permet aux personnes physiques ou morales auxquelles une décision de l'organisme ferait grief de saisir leur juge national. Dans la majorité des cas, il s'agira du droit du lieu du domicile ou de l'établissement de ces personnes ⁸¹.

Les statuts de l'organisme doivent respecter cumulativement le droit public interne de tous les pays dont relèvent les collectivités ou autorités territoriales fondatrices ⁸². Ils doivent constituer le plus grand dénominateur commun entre les exigences légales de ces États. Lorsque les exigences posées par les droits internes diffèrent en rigueur, il convient d'appliquer le régime juridique le plus sévère pour pouvoir respecter les règles en vigueur dans les pays concernés.

De même, les règles de contrôle et de tutelle auxquelles les autorités fondatrices de l'organisme sont soumises dans leurs ordres juridiques internes respectifs s'appliquent par analogie, cumulativement, aux décisions prises par l'organisme lui-même ⁸³.

3° Les restrictions particulières et les exceptions au système général des traités

Ces restrictions et dérogations concernent l'application exclusive du droit de l'Etat du siège, l'exercice des prérogatives de droit public en territoire étranger ou la possibilité de participation de personnes morales qui ne sont pas des « collectivités ou autorités territoriales » au sens des traités.

Les dérogations à l'application exclusive de la loi de l'Etat du siège

Si l'article 9 de l'Accord d'Isselburg-Anholt prévoit que le *contrôle* d'une structure publique transfrontalière créée en vertu de l'Accord « relève de la compétence des autorités de tutelle de l'Etat contractant dans lequel [elle a son] siège, en tenant compte du droit interne de cet Etat », il ajoute que ces autorités doivent veiller au respect des intérêts de toutes les collectivités ou autorités territoriales qui font partie d'une telle structure et ne peuvent prendre, en principe, des mesures de contrôle qu'« en accord avec les autorités de tutelle compétentes des autres Etats contractants ». En revanche, l'article 9 de l'Accord de Mayence ne déroge pas à la compétence de contrôle exclusive des autorités de l'Etat dans lequel est situé le siège de la structure publique transfrontalière : celle-ci est simplement tenue d'informer ses membres des mesures de tutelle prévues et de leur mise à exécution.

⁸¹ Commentaire de l'article 3, § 3, *in* Exposé des motifs de la Convention, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1988-1989, n° 651/1.

⁸² Convention Benelux, art. 3, § 5, précité.

⁸³ Convention Benelux, art. 4, § 1^{er}.



On trouve aussi dans les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence une réglementation des *mandats* confiés par une collectivité territoriale, par une structure intercommunale ou par un organisme public transfrontalier à leurs homologues étrangers *sans transfert de prérogatives de puissance publique*. L'article 6, § 2, permet que la tâche confiée à la personne publique de droit étranger par un « accord de droit public » soit accomplie au nom du mandant et selon ses instructions, en observant le droit interne dont il relève ⁸⁴.

Par ailleurs, l'article 10 des mêmes Accords accorde aux tiers, contre les mesures prises dans le cadre de la coopération transfrontalière qui leur feraient grief, les mêmes droits et *voies de recours* que ceux dont ils pourraient disposer, en l'absence de coopération transfrontalière, à l'encontre des collectivités ou autorités territoriales membres de l'organisme public transfrontalier. L'objectif de ce régime de règlement des litiges est de garantir à ces tiers le libre exercice des voies de recours nationales. De même, en cas de litige entre l'organisme et ses membres, les juridictions compétentes en vertu des Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence sont celles de l'Etat dans lequel le défendeur a son siège ⁸⁵, ce qui permet d'éviter qu'une juridiction nationale puisse être conduite à condamner une autorité publique étrangère à accomplir certains actes ou à s'en abstenir.

A l'inverse, dans la Convention Benelux, on ne peut, semble-t-il, relever qu'une seule hypothèse dans laquelle l'unique loi applicable est celle de l'Etat du siège, par exception au principe de l'application cumulative des droits nationaux : « le droit du lieu d'établissement du siège social de l'organisme est applicable en ce qui concerne le statut de son personnel » ⁸⁶.

L'interdiction d'exercer des prérogatives de droit public en territoire étranger

Rappelons que les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence interdisent à l'organisme public transfrontalier d'exercer quelque prérogative de droit public que ce soit, afin d'éviter qu'il ne les exerce en territoire étranger ⁸⁷. Pour cette raison, ce sont les membres de l'organisme qui doivent adopter les mesures de mise en œuvre nécessaires. Même un mandat conféré à un organisme transfrontalier par ses membres ne peut lui permettre d'accomplir

⁸⁴ La même faculté d'accomplir « des tâches incombant à une autre collectivité territoriale ou à un autre organisme public local » (en ce compris un organisme public transfrontalier) « au nom et sur les directives de ce dernier et en respectant le droit interne de celui qui a le pouvoir de direction » est reconnue à toute collectivité territoriale ou à tout organisme public local (en ce compris à tout organisme public transfrontalier) par l'article 5, § 1^{er}, des Accords de Bruxelles et de Karlsruhe.

⁸⁵ Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, art. 11, § 1^{er}.

⁸⁶ Convention Benelux, art. 3, § 4.

⁸⁷ Voy. *supra*, I, D.

en son nom propre les tâches qui lui ont été confiées, ce qui constituerait, dans le cas d'un organisme non allemand, une délégation prohibée de la puissance publique allemande à une autorité publique étrangère.

La Convention Benelux traite de manière différente la question de l'applicabilité extraterritoriale des prérogatives de droit public : la solution consiste — on l'a vu — à soumettre l'organisme public transfrontalier cumulativement au droit de chaque Partie contractante concernée, et les rapports de droit entre l'organisme et « les personnes physiques ou morales qui en relèvent » au droit interne qui aurait été applicable « si les collectivités ou autorités territoriales [...] avaient exercé elles-mêmes les compétences de réglementation et d'administration attribuées à l'organisme public »⁸⁸. L'organisme disposera de prérogatives de puissance publique qu'il pourra ainsi exercer dans tous les Etats concernés.

La participation d'autres personnes morales

Les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence autorisent d'autres personnes morales de droit *public*, n'ayant pas un caractère local⁸⁹, à participer à la coopération transfrontalière pourvu que le droit interne autorise leur participation et que des collectivités ou organismes locaux y participent aussi (art. 1^{er}, § 4). De son côté, le Protocole du 22 septembre 1998⁹⁰ complétant la Convention Benelux permet à chaque Partie contractante, après concertation avec les autres Parties et conformément aux règles de son droit interne, d'autoriser d'autres personnes de droit public à participer à la coopération transfrontalière de droit public, à la condition qu'au moins une collectivité ou autorité territoriale de l'Etat concerné participe à cette coopération⁹¹.

Les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence offrent également aux personnes morales de droit *privé* la faculté de participer à la coopération transfrontalière^{92 93}, ce qui autorise ces personnes morales à devenir membres d'un organisme intercommunal transfrontalier.

⁸⁸ Convention Benelux, art. 3, §§ 3 et 5.

⁸⁹ Par exemple, les chambres de commerce et d'industrie allemandes (exposé des motifs de l'Accord d'Isselburg-Anholt, dans : *La coopération transfrontalière entre l'Allemagne et les Pays-Bas*, document d'information Transfront (92) 3 du Conseil de l'Europe, p. 10).

⁹⁰ Ce protocole, approuvé par la loi luxembourgeoise du 18 mai 1999 (*Mémorial A*, n° 58), ratifié par le Grand-Duché le 18 juin 1999 et par les Pays-Bas le 24 juin 1999, n'est pas encore entré en vigueur. La Belgique reste seule à ne pas l'avoir ratifié.

⁹¹ Art. 1^{er}.

⁹² Art. 1^{er}, § 4, dernière disposition.

⁹³ À l'exclusion de leur participation à la conclusion d'un « accord de droit public » (*öffentlich-rechtliche Vereinbarung*) avec des autorités régionales ou locales néerlandaise(s) et allemande(s), en raison des règles applicables à la coopération intercommunale dans les *Länder* de Basse-Saxe et de Rhénanie du Nord-Westphalie.

Le Protocole complétant la Convention Benelux règle aussi la participation de personnes morales de droit privé aux organismes transfrontaliers. Il étend le champ d'application de la Convention à ces personnes morales, à condition qu'elles répondent à l'une des conditions suivantes :

- assurer un service d'utilité publique ou être investies d'une parcelle de puissance publique (*enig openbaar gezag*) à l'intérieur du pays;
- être constituées notamment de collectivités ou autorités territoriales détenant une participation majoritaire;
- remplir une mission d'exploitation au sein d'une collectivité ou autorité territoriale qui participe elle-même à la coopération transfrontalière de droit public;

... et qu'en outre, la législation de chaque Partie concernée autorise la participation de personnes morales de droit privé à une coopération interne entre collectivités ou autorités territoriales. Cette dernière condition a été posée par le Luxembourg, dont le droit interne — à l'instar du droit français — ne permet pas la participation de personnes morales de droit privé à des syndicats intercommunaux. Cette partie du Protocole Benelux restera donc en principe sans application aux coopérations transfrontalières des collectivités locales luxembourgeoises.

Les auteurs du Protocole Benelux ont eu notamment à l'esprit les chambres de commerce aux Pays-Bas (personnes de droit privé investies d'une parcelle de puissance publique à l'intérieur du pays), les syndicats d'initiative et les sociétés de distribution d'eau aux Pays-Bas (personnes de droit privé dans lesquelles les communes détiennent une participation majoritaire) et, en Belgique, les personnes de droit privé remplissant une mission d'exploitation dans une association intercommunale mixte de distribution de l'énergie (partenaires privés au sein des intercommunales qui participent à la coopération transfrontalière).

4° Les organismes sans personnalité juridique

De tels groupements pouvant être créés de manière totalement informelle, on pourrait considérer que la formulation de dispositions conventionnelles précises serait restrictive par rapport à cette pratique et, au surplus, inutile parce que difficile à vérifier et à sanctionner. C'est pourtant la voie empruntée par la Convention Benelux et par les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence. La première habilite les collectivités ou organismes locaux auxquels elle s'applique à créer des « organes communs » (entendez : organismes communs) qui sont de simples plates-formes de concertation officialisées. Les seconds autorisent les entités publiques qu'ils visent à former des



« groupes de travail [inter]communaux »⁹⁴ au sein desquels les collectivités et autorités territoriales délibèrent sur les matières qui concernent leurs intérêts communs.

La Convention Benelux est silencieuse quant aux modalités de constitution et de fonctionnement des « organes communs » que peuvent créer les collectivités ou autorités territoriales. En revanche, selon les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, la convention constitutive doit être écrite et contenir des dispositions concernant les domaines d'activité du groupe de travail, le mode de coopération au sein du groupe et le siège de celui-ci⁹⁵. Le droit applicable est celui de l'Etat dans lequel le siège du groupe de travail est établi, sous réserve des dispositions contraires des Accords⁹⁶.

C. — Le Traité de Bayonne et les Accords de Bruxelles et de Karlsruhe

Le Traité franco-espagnol de Bayonne, du 10 mars 1995, l'Accord quadripartite de Karlsruhe, conclu le 23 janvier 1996, et l'Accord franco-belge de Bruxelles, conclu le 16 septembre 2002 entre le Gouvernement de la République française, d'une part, et le Gouvernement du Royaume de Belgique, le Gouvernement flamand, le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement de la Région wallonne, d'autre part, fournissent à ce jour les instruments juridiques de coopération transfrontalière les plus développés.

Les Accords de Bruxelles et de Karlsruhe énoncent tous deux une condition préalable de participation à la création d'un organisme étranger de coopération transfrontalière, doté ou non de la personnalité juridique, ou d'adhésion à celui-ci : toute décision prise en la matière « requiert une autorisation préalable selon les conditions du droit interne de la Partie dont relève » la collectivité ou l'organisme public qui a pris cette décision⁹⁷.

1° Les procédés de constitution des organismes dotés de la personnalité juridique

À la différence des Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence et de la Convention Benelux, le Traité de Bayonne ainsi que les Accords de Karlsruhe et de Bruxelles entendent régler aussi bien les formes de coopération

⁹⁴ Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, art. 7, § 1^{er}. En langue allemande : *kommunale Arbeitsgemeinschaft* (communauté de travail [inter]communale); en néerlandais : *gemeenschappelijk orgaan* (organisme commun).

⁹⁵ Art. 7, § 3.

⁹⁶ Art. 7, § 4.

⁹⁷ Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 8, § 2.



transfrontalière de droit privé que celles de droit public. L'examen des procédés de création des organismes dotés de la personnalité juridique conduit à distinguer, selon ces derniers traités, trois formules distinctes.

La première formule consiste à permettre *l'adhésion* de collectivités ou autorités territoriales étrangères à un organisme préexistant constitué sous la forme d'une figure juridique dessinée par une législation interne : association, société d'économie mixte, syndicat, établissement public, fondation d'utilité publique, consortium ou autre groupement.

La deuxième formule permet à des collectivités ou autorités territoriales relevant d'États différents de *créer* un organisme transfrontalier (de droit public ou privé) si celui-ci est subsumé dans une catégorie d'organismes de l'un des États concernés. Dans ce modèle, c'est également la législation de ce pays qui détermine la nature de droit public ou privé de l'organisme.

La troisième formule est celle que développaient déjà la Convention Benelux et les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence⁹⁸ : la constitution d'une structure coopérative transfrontalière de droit public investie des mêmes missions que celles qui peuvent être prises en charge, dans chaque Partie contractante, par des groupements publics formés par des autorités publiques infra-étatiques. Il s'agit, selon les Accords de Karlsruhe et de Bruxelles, de la création d'un « groupement local de coopération transfrontalière » (GLCT).

2° Le régime juridique des organismes personnalisés

Le *Traité de Bayonne* illustre les deux premières formules : il autorise les collectivités territoriales françaises et espagnoles à créer en *France* des groupements d'intérêt public (GIP) ou des sociétés d'économie mixte locale (SEML) de droit français et, en *Espagne*, des groupements de droit espagnol (*consorcios*); il les habilite aussi à participer à de tels organismes préexistants⁹⁹.

Le droit applicable à pareils organismes de coopération transfrontalière est celui de l'État du siège et de la catégorie d'organismes à laquelle ils appartiennent¹⁰⁰. Le droit de l'État du siège détermine aussi les règles applicables à la personnalité juridique de ces organismes, à leurs actes et à l'autorité chargée de leur contrôle, ainsi que les règles que cette dernière doit appliquer dans l'exercice de son contrôle, le régime fiscal et social de ces organismes et de leur personnel, les règles des marchés publics...

⁹⁸ Voy. *supra*, B.

⁹⁹ Traité de Bayonne, art. 5, § 1^{er}.

¹⁰⁰ Traité de Bayonne, art. 6, § 2.

Les *Accords de Bruxelles et de Karlsruhe* recourent aux trois procédés de constitution d'organismes dotés de la personnalité juridique. Ils permettent :

- a) la création d'organismes de droit privé ou de droit public appartenant « à une catégorie d'organismes habilités dans le droit interne de [l'État] où ils ont leur siège à comprendre des collectivités territoriales étrangères » ;
- b) ou l'adhésion à de tels organismes de droit privé ou de droit public ¹⁰¹ ;
- c) et la création d'organismes publics dont la personnalité est reconnue par tous les Etats concernés : les groupements locaux de coopération transfrontalière ¹⁰².

S'agissant des deux premières hypothèses, le droit applicable à ces organismes et à leur contrôle est évidemment celui de l'Etat du siège et de la catégorie d'organismes à laquelle ils appartiennent. Toutefois, à la différence de l'Accord de Karlsruhe, l'Accord de Bruxelles énumère les catégories nationales d'organismes jouissant d'une telle habilitation :

- a) en France : les groupements d'intérêt public (GIP) et les sociétés d'économie mixte locales (SEML) ;
- b) en Belgique : les associations sans but lucratif belges et les fondations, les associations internationales sans but lucratif, les structures de coopération intercommunales, les associations fondées par les centres publics d'action sociale (CPAS) ¹⁰³, et les groupements européens d'intérêt économique (GEIE) ¹⁰⁴.

Quant aux groupements locaux de coopération transfrontalière, ce sont des personnes de droit public prenant la forme des structures publiques de

¹⁰¹ Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 10.

¹⁰² Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 11 et s.

¹⁰³ Ceux-ci sont présents dans chaque commune du Royaume.

¹⁰⁴ Le groupement européen d'intérêt économique est un concept du droit communautaire (règlement CEE n° 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985) inspiré du groupement d'intérêt économique français. Il s'agit d'une institution dotée de la personnalité morale, rattachée directement au droit communautaire et destinée spécifiquement à la coopération transnationale au sein de l'Union européenne (voy. à cet égard la communication 97/C 285/10 de la Commission sur la participation des GEIE aux marchés publics et à des programmes financés par des fonds publics). L'objet que lui assigne le droit communautaire est de faciliter ou développer l'activité économique de ses membres, qui doivent être des personnes juridiques situées dans des États différents, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. L'activité économique du GEIE ne peut donc avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle de ses membres. La loi applicable au fonctionnement interne est celle de l'État du siège. Les membres du groupement répondent solidairement et indéfiniment des dettes de celui-ci, ce qui est l'inconvénient majeur de la formule.

coopération intercommunale ¹⁰⁵ existant dans le droit interne de l'un des États intéressés, même si le droit interne applicable n'habilite pas expressément ce type d'organisme à comprendre des collectivités territoriales étrangères. Les GLCT sont naturellement soumis au droit applicable aux groupements publics de coopération intercommunale de l'État du siège. Dans l'ordre juridique français, il s'agit de la législation relative aux syndicats *mixtes* intercommunaux (article L5721-2 du Code général), c'est-à-dire aux établissements publics de coopération intercommunale ouverts à d'autres personnes de droit public que des communes françaises.

En vertu de l'article 12 des Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, les statuts de ces groupements locaux de coopération transfrontalière doivent prévoir diverses dispositions relatives à leur constitution : la composition des organes, l'objet et les missions de la coopération, le lieu du siège, les compétences des organes, le fonctionnement, les quorums, les modalités et majorités délibératives, les critères des contributions financières, la durée et les conditions de dissolution,...

3° Les restrictions particulières et les exceptions au système général des traités

Les dérogations à l'application exclusive de la loi de l'Etat du siège

On a déjà vu que, selon l'alinéa 2 de l'article 6 du Traité de Bayonne, « le droit applicable à l'organisme de coopération transfrontalière est celui de l'Etat du siège et de la catégorie d'organismes à laquelle il appartient. » Il en résulte que le contrôle de *tutelle* relève exclusivement des autorités de l'État du siège. La disposition précitée ajoute toutefois que « l'organisme doit en outre satisfaire à toutes les demandes d'information émanant des autorités chargées du contrôle financier de l'autre Partie contractante. »

Dans le système des Accords de Karlsruhe et Bruxelles, c'est également la loi de l'État du siège qui détermine l'autorité chargée du contrôle de tout organisme de coopération transfrontalière de ce type; mais cette autorité

¹⁰⁵ A notre sens, les termes « soumis au droit interne applicable aux *établissements publics* de coopération intercommunale de la Partie où il a son siège », utilisés à l'article 11 des Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, ne doivent pas être pris au pied de lettre, faute de quoi aucun GLCT de droit belge ne pourrait voir le jour : en effet, l'intercommunalité en Belgique n'utilise pas la formule de l'établissement public, mais bien celle de *l'association* de droit public. Comme on ne peut raisonnablement considérer que l'Accord de Bruxelles envisage uniquement la constitution de GLCT de droit français, les termes « soumis au droit interne applicable aux établissements publics de coopération intercommunale de la Partie où il a son siège » doivent être entendus au sens large : ils visent, à notre avis, non seulement les syndicats mixtes de droit français, mais aussi toutes formes de structures publiques de coopération intercommunale en Belgique, en ce compris les mécanismes de coopération impliquant des organismes publics implantés au niveau communal, tels les CPAS.

« informe les autorités compétentes [des autres États intéressés] des dispositions qu'elle envisage de prendre et des résultats de son contrôle dans la mesure où cette information peut avoir une incidence sur la coopération [transfrontalière mise en œuvre à l'intervention de l'organisme sous tutelle] » ¹⁰⁶.

Deuxième dérogation à l'application exclusive du droit de l'Etat du siège : à l'instar des Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, les Accords de Bruxelles et de Karlsruhe reconnaissent à toute collectivité territoriale ou à tout organisme public local (en ce compris un organisme transfrontalier) la faculté d'être *mandaté* pour accomplir « des tâches incombant à une autre collectivité territoriale ou à un autre organisme public local » (en ce compris un organisme transfrontalier) « au nom et sur les directives de ce dernier et en respectant le droit interne de celui qui a le pouvoir de direction » (article 5, § 1^{er}).

Les mêmes Accords soumettent les *concessions et délégations de service public* ¹⁰⁷ « auxquelles une collectivité territoriale ou un organisme public local relevant d'une Partie pourraient procéder au profit d'une collectivité territoriale ou d'un organisme public local relevant d'une autre Partie ou d'un organisme de coopération transfrontalière » aux dispositions du droit public de chacune des Parties intéressées (article 5, § 2).

Enfin, les Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, de même que le Traité de Bayonne, prévoient que la passation de *marchés publics* par un organisme de coopération transfrontalière est certes soumise au droit de l'Etat du siège, mais aussi que les autorités régionales ou locales qui participent au financement de ces marchés sont tenues de mentionner dans la convention avec l'organisme les obligations que leur impose la législation interne de chacun de leurs Etats ¹⁰⁸. Ces autorités doivent prendre toutes mesures utiles pour permettre à chacune d'entre elles de respecter ses obligations dans son droit interne « sans porter atteinte au droit qui s'applique à ces marchés publics » ¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 8, § 3.

¹⁰⁷ En ce qui concerne les délégations de service public, l'Accord de Bruxelles limite le champ d'application de la règle à la France parce que le droit belge ne connaît pas ce concept (lequel eût pu être remplacé par celui de « délégation de pouvoirs »).

¹⁰⁸ Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 6, §§ 1 et 2; Traité de Bayonne, art. 8, al. 1 et 2.

¹⁰⁹ Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 6, § 3; Traité de Bayonne, art. 8, al. 3.



L'interdiction d'exercer certaines prérogatives de droit public et de bénéficier de compétences déléguées

Dans le système du Traité de Bayonne, ne peuvent être conférés à un organisme transfrontalier doté de la personnalité juridique ni les pouvoirs de police, ni ceux de réglementation, ni les attributions exercées par les autorités régionales ou locales en tant qu'agents de l'État français ou en raison du pouvoir délégué par l'État espagnol ¹¹⁰.

Selon les Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, ne peuvent être conférés à aucun organisme transfrontalier créé en vertu de ces Accords ni les pouvoirs qu'une autorité exerce en tant qu'agent de l'État, ni les pouvoirs de police, ni ceux de réglementation ¹¹¹. Toutefois, les représentants de l'Etat dans les départements et régions français sont habilités à étudier avec les autorités des collectivités fédérées (et même avec celles de l'Etat fédéral belge, s'agissant de l'application de l'Accord de Bruxelles) les questions de coopération transfrontalière qui relèvent en France de la compétence de l'Etat ¹¹².

Il peut paraître compréhensible à première vue que les autorités régionales ou locales investies, par le jeu d'un dédoublement fonctionnel, de missions pour le compte de l'État ou de la collectivité fédérée dont elles relèvent, ne soient pas habilitées à conclure des accords de coopération transfrontalière ni à constituer des organismes transfrontaliers compétents en ces domaines. Il pourrait pourtant s'avérer nécessaire, pour résoudre bon nombre de questions qui se prêtent à cette coopération mais qui échappent partiellement à la compétence propre des autorités régionales ou locales, de prévoir la participation active de l'Etat à certains organismes de coopération transfrontalière. Le principe de l'économie de moyens voudrait que l'autorité centrale accepte que ses agents déconcentrés participent à ce type de relations transfrontalières.

La participation d'autres personnes morales

Puisque le Traité de Bayonne permet aux collectivités territoriales espagnoles et françaises de créer des groupements d'intérêt public (GIP) ou des sociétés d'économie mixte locales de droit français et des groupements de droit espagnol (*consorcios*), ces collectivités peuvent ainsi être associées à une ou plusieurs personnes *privées* à côté d'autres personnes morales de droit public ¹¹³.

¹¹⁰ Traité de Bayonne, art. 3, al. 6.

¹¹¹ Accords de Bruxelles et de Karlsruhe, art. 4, § 3.

¹¹² Comp. Accord de Karlsruhe, art. 2, § 2, et Accord de Bruxelles, art. 2, § 2.

¹¹³ Les GIP, personnes publiques, et les SEM, personnes privées, peuvent en effet compter des personnes morales de droit privé parmi leurs membres.



Il en va de même des collectivités territoriales ou organismes publics locaux visés par les Accords de Karlsruhe et de Bruxelles. Ils sont en effet autorisés à participer à des organismes transfrontaliers dotés de la personnalité juridique ou à créer de tels organismes, pourvu que ces derniers appartiennent à une catégorie d'organismes habilités dans le droit interne de la Partie où ils ont leur siège à comprendre des collectivités territoriales étrangères. Dès lors, ils ont le droit, par exemple, de participer à des associations de droit privé, à des sociétés d'économie mixte locale et à des GIP transfrontaliers dont des personnes de droit *privé* seraient membres. En revanche, les groupements locaux de coopération transfrontalière ne peuvent comporter que des personnes de droit public.

Les Accords de Bruxelles et de Karlsruhe permettent aussi d'étendre leur champ d'application « à d'autres personnes morales de droit *public* lorsque leur participation est autorisée par le droit interne et dans la mesure où est maintenue la participation de collectivités territoriales aux différentes formes de la coopération transfrontalière » ¹¹⁴.

4° Les organismes sans personnalité juridique

Comme la Convention Benelux et les Accords d'Isselburg-Anholt et de Mayence, le Traité franco-espagnol de Bayonne habilite les collectivités et organismes locaux auxquels il s'applique à créer des « organes communs » ¹¹⁵. L'Accord de Karlsruhe et l'Accord de Bruxelles autorisent également la constitution d'organismes communs de coopération transfrontalière sans personnalité juridique ¹¹⁶. La création de ces structures requiert, selon ces deux traités, l'adoption d'une convention écrite par les collectivités territoriales ou organismes public locaux concernés; le droit applicable est celui que définit la convention constitutive.

De tels organismes ne peuvent adopter de décisions engageant leurs membres ou des tiers ¹¹⁷.

¹¹⁴ Accord de Karlsruhe, art. 2, § 4; Accord de Bruxelles, art. 2, § 2.

¹¹⁵ Traité de Bayonne, art. 7.

¹¹⁶ Accords de Karlsruhe et de Bruxelles, art. 9.

¹¹⁷ Traité de Bayonne, art. 7, al. 2; Accords de Karlsruhe et de Bruxelles, art. 9, § 2.

III. — LES PERSPECTIVES TRACÉES
PAR LE CONSEIL DE L'EUROPE
ET PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE

Compte tenu des difficultés importantes rencontrées par les Etats, et surtout par leurs autorités régionales et locales, pour concevoir et gérer des actions de coopération transfrontalière dans le cadre de systèmes juridiques nationaux différents, le Comité d'experts sur la coopération transfrontalière (LR-CT) du Conseil de l'Europe et la Commission de l'Union européenne ont estimé devoir proposer des mesures appropriées pour surmonter ces difficultés, l'un sur le plan international conventionnel (A), l'autre sur le plan communautaire (B). L'harmonisation de ces deux initiatives (C) serait la bienvenue.

A. — Le projet de protocole relatif à l'institution de « groupements eurorégionaux de coopération » (GEC)

Convaincu de l'insuffisance du Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne ¹¹⁸, le LR-CT a entrepris en 2004 l'élaboration d'un traité établissant un statut harmonisé des Eurorégions et, plus généralement, des organismes de coopération transfrontalière entre autorités régionales et locales ¹¹⁹.

Le projet de statut actuellement en discussion au sein du Comité d'experts ne vise expressément que les « Eurorégions ». Toutefois les règles contenues dans le projet sont parfaitement aptes à s'appliquer à tout type d'organisme de coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales, moyennant des aménagements formels ou techniques.

L'ensemble du projet repose sur un équilibre entre les intérêts des autorités à compétence territoriale circonscrite et ceux des États eux-mêmes. Les principes fondamentaux selon lesquels il est conçu sont les suivants.

1° La formulation de règles uniformes relativement détaillées fondées sur des principes communs aux États membres du Conseil de l'Europe

Parmi ces règles de fond ou d'habilitation, on peut relever que :

¹¹⁸ Voy. l'appréciation formulée *supra*, II, A, 4°.

¹¹⁹ Voy. Comité d'experts sur la coopération transfrontalière (LR-CT), 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.

- les statuts de tout organisme de ce type ont un contenu minimal déterminé par le projet;
- chaque Etat peut autoriser l'organisme à exercer des compétences déléguées (déconcentrées) par ses autorités centrales ou régionales;
- l'organisme ne peut avoir de but lucratif;
- des personnes morales de droit privé et d'autres personnes de droit public peuvent participer à un tel organisme à la condition que la loi nationale ne s'y oppose pas;
- les collectivités ou autorités territoriales doivent toujours conserver la majorité des droits statutaires au sein de l'organisme;
- le projet fixe des règles 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.

2° Le caractère *self-executing* des règles de fond

L'établissement de règles directement applicables dans chaque Etat membre, complétant le droit national et n'y dérogeant que dans la stricte mesure où elles sont incompatibles avec lui, implique que ces règles pourront être appliquées par les collectivités ou autorités territoriales fondatrices sans qu'il soit besoin de modifier explicitement la législation nationale de chaque Etat.

Quelques règles d'habilitation impliqueront cependant une obligation de mise en œuvre à charge des Etats.

3° Un renvoi limité au droit national

Pour les matières ou les aspects d'une matière non réglés par le projet, celui-ci prévoit l'applicabilité complémentaire des dispositions de tout droit national qui régissent les diverses catégories d'organismes publics ou privés habilités (expressément ou implicitement) à comprendre des collectivités ou autorités territoriales étrangères.

4° Le droit de l'Etat du siège

Le projet renvoie aux dispositions du droit interne de l'Etat dans lequel l'organisme aura son siège statutaire.

5° La personnalité juridique et la capacité de l'organisme

Le projet permet l'attribution à l'organisme de la personnalité de droit public ou de droit privé par les lois de l'Etat dans lequel ce groupement a



son siège statutaire. L'organisme doté de la personnalité juridique possédera dans chaque État membre du Conseil de l'Europe la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par les lois nationales. Qu'il soit de droit public ou de droit privé, il pourra se voir attribuer des prérogatives de puissance publique par des collectivités ou autorités territoriales d'un État autre que celui de son siège statutaire, dans la mesure où les conditions du droit interne seront réunies à cet effet.

6° Le caractère optionnel du statut en projet

La faculté de faire usage du statut en projet ne portera pas atteinte au droit des collectivités ou autorités territoriales relevant des Parties contractantes de recourir aux possibilités offertes par les autres réglementations, internes ou internationales, des organismes de coopération transfrontalière.

B. — La proposition de la Commission européenne relative à l'institution d'un « groupement européen de coopération transfrontalière » (GECT)

Les conclusions du troisième rapport de la Commission européenne sur la cohésion économique et sociale, intitulé « *Un nouveau partenariat pour la cohésion : convergence — compétitivité — coopération* », évoquaient l'intention de proposer un nouvel instrument juridique sous la forme d'une structure coopérative européenne afin de permettre aux États membres, aux régions et aux autorités locales de mettre en œuvre des activités de coopération transfrontalière. Surmonter les obstacles entravant la coopération transfrontalière contribuerait en effet à réaliser l'objectif de cohésion économique et sociale prévu par le Traité instituant la Communauté européenne.

En décembre 2002, le Comité des Régions de l'Union européenne et le Congrès des Pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe avaient apporté conjointement leur soutien à la proposition de la Commission visant à la création de cet instrument sous la double condition :

- a) que cet instrument soit compatible avec la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales;
- b) qu'il préserve les acquis de la coopération entre pays membres et pays non-membres de l'Union européenne.

La Commission européenne a donc présenté en juillet 2004 une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil « relative à l'institution d'un groupement européen de coopération transfrontalière »



(GECT)¹²⁰. L'intention de la Commission est de mettre en place un nouveau type d'organisme de coopération transeuropéenne entre autorités régionales et locales, qui puisse se voir confier la mise en œuvre de programmes transfrontaliers ou inter-territoriaux cofinancés par la Communauté européenne au titre des fonds structurels. Toutefois, la proposition de la Commission permet également au GECT de réaliser toute autre action de coopération transfrontalière sans intervention financière de la Communauté. Au surplus, la proposition autorise la transposition de la formule du GECT à la coopération inter-territoriale (appelée « interrégionale » dans la proposition) ou même « transnationale » (c'est-à-dire à la coopération inter-territoriale avec participation des Etats eux-mêmes). La structure envisagée par la Commission européenne devrait donc convenir aussi bien aux Eurorégions proprement dites qu'aux organismes transfrontaliers opérationnels à objet unique (gestion de services publics transfrontaliers, maîtrise d'ouvrage transfrontalière).

On notera que, dans l'intention de la Commission comme dans celle du Comité d'experts sur la coopération transfrontalière du Conseil de l'Europe, le recours à pareil instrument devrait rester facultatif.

Tout en ayant un objet aussi large que possible (tout organisme de coopération transeuropéenne entre Etats et toutes espèces d'autorités régionales et locales, dès lors que les tâches qui lui seraient confiées renforceraient la cohésion économique, sociale et territoriale de l'Union), la proposition de la Commission est minimaliste. Elle renonce à harmoniser le droit de la coopération transfrontalière entre autorités régionales ou locales relevant d'Etats européens distincts. Elle ne contient presque aucune règle de fond uniforme et renvoie très largement aux dispositions du droit interne alors que de très nombreux Etats européens ne disposent pas d'une législation détaillée en la matière.

C. — L'harmonisation du projet du Conseil de l'Europe et de la proposition de la Commission européenne

C'est précisément le projet de statut soumis au LR-CT qui pourrait combler cette lacune en procurant aux Etats un ensemble de règles uniformes intégrées au droit interne. Il suffirait pour cela de rendre la nouvelle convention du Conseil de l'Europe *complémentaire* par rapport au futur règlement du Conseil et du Parlement sur le GECT. En même temps, la nouvelle convention serait *self-sufficient*, notamment pour toutes les situations qui excèdent la compétence territoriale de l'Union européenne.

¹²⁰ Commission des Communautés européennes, doc. COM(2004) 496 final du 14 juillet 2004.



Au sein de l'Union européenne, les organismes qui revêtiraient la forme proposée par la nouvelle convention seraient régis cumulativement, si les Etats membres de l'Union européenne le souhaitent, à la fois par le règlement et par la nouvelle convention (et par le droit national auquel ils renvoient). La même solution serait d'application aux organismes transfrontaliers constitués entre collectivités ou autorités territoriales d'Etats membres de l'Union européenne et d'Etats non-membres.

Au sein du Conseil de l'Europe mais en dehors de l'Union européenne, les organismes s'inscriraient dans le cadre de la nouvelle convention ne seraient régis que par celle-ci et par le droit national auquel elle renvoie.

Enfin, les organismes comprenant des collectivités ou autorités territoriales situées les unes en Europe, les autres en dehors (le siège statutaire restant en Europe) seraient également régis par la nouvelle convention et par le droit national auquel elle renvoie.

*
* *

L'expérience acquise par le Conseil de l'Europe dans le domaine de la réglementation de coopération transfrontalière ne saurait être sous-estimée. Il faut espérer que l'Union européenne n'hésite pas à y prendre appui pour harmoniser son action en la matière avec celle du Conseil de l'Europe. Une bonne articulation du futur règlement et de la nouvelle convention fournirait un corps de règles cohérent et uniforme, permettant par là même de renforcer la coopération transeuropéenne des collectivités ou autorités territoriales et leur contribution à la cohésion économique et sociale de l'Europe.

