

# La nature juridique des partenaires à la coopération transfrontalière

par Pierre d'ARGENT

*Chargé de cours à la Faculté de droit de l'UCL*

## 1. — INTRODUCTION

Définir la « nature » d'une chose (ou d'une personne) est un exercice périlleux, voire en principe radicalement impossible depuis la mort de l'ontologie. On sait que, selon la métaphysique aristotélicienne, les cailloux jetés en l'air retombent sur le chemin car il serait de leur « nature » d'être au sol. On sait aussi, depuis qu'une pomme vint tirer Newton de la torpeur de ses réflexions, que la raison pour laquelle les cailloux ne flottent pas dans l'air une fois qu'ils y sont jetés est bien différente et ne tient pas à ce que les cailloux seraient « intrinsèquement ». Il n'y a donc pas, il n'y a donc *plus*, de chose « en soi ».

La « nature » dont il est ici question est toutefois particulière, la « nature » est en d'autres termes flanquée d'un prédicat : il s'agit de la « nature juridique ». On ne cherche pas à définir ce qu'une chose serait en elle-même, mais à comprendre simplement sa singularité par rapport à un aspect — et un seul — de ce qu'elle est. Il n'y a pas lieu d'aller à la recherche de la nature géographique, démographique, sociologique... des partenaires à la coopération transfrontière, mais seulement à la recherche de leur « nature juridique » : en tant qu'« étants » juridiques — pour reprendre le substantif heideggerien —, que sont-ils vraiment ?

Pour répondre à la question, et sans en aborder d'autres pourtant liées mais abordées par d'autres contributeurs, il faut procéder à un double examen.

Il faut d'abord rappeler ce que la Convention-cadre européenne du 21 mai 1980 sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales conçoit *in abstracto* comme étant les partenaires à la coopération transfrontalière. C'est la question des partenaires imaginés.

Il faut ensuite examiner quels sont *in concreto* les partenaires visés par les principales conventions bi- ou multilatérales (traité de Bayonne, accord de Bruxelles; mais aussi accords de Rome et de Karlsruhe, convention Benelux, accords de Mayence et d'Isselburg <sup>1</sup>). C'est la question des partenaires désignés.

Il faut enfin reconstruire conceptuellement la notion juridique de partenaire à la coopération transfrontalière en tentant surtout de répondre à une question essentielle : en quoi la coopération transfrontière affecte-t-elle la « nature juridique » des partenaires, qu'ils soient imaginés ou désignés?

## 2. — LES PARTENAIRES IMAGINÉS : LES « COLLECTIVITÉS OU AUTORITÉS TERRITORIALES » AU SENS DE LA CONVENTION-CADRE ET DE SES PROTOCOLES ADDITIONNELS

L'article 2, paragraphe 2, de la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales définit celles-ci comme étant « *des collectivités, autorités ou organismes exerçant des fonctions locales ou régionales et considérées comme telles dans le droit interne de chaque État* ».

Le rapport explicatif de la Convention indique que le terme « collectivités ou autorités territoriales » a été choisi pour recouvrir l'ensemble des hypothèses susceptibles de se présenter sans avoir de rapports trop étroits avec le droit positif de l'un des États » parties. Il ajoute que « c'est la notion de *fonction* régionale ou locale qui constitue (...) le critère d'application de la Convention », et que l'expression « territorial » « indique [seulement] une

<sup>1</sup> Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République italienne concernant la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales, signé à Rome le 26 novembre 1993 (cité ci-après : « Rome »), *J.O.R.F.*, 6 janv. 1996; 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 « Karlsruhe »), *J.O.R.F.*, 29 août 1997; Convention Benelux du 12 septembre 1986 concernant la coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales (cité ci-après : « Benelux »), *M.B.*, 30 mars 1991; 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 « Mayence »), *M.B.*, 13 avril 1999; 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 : « Isselburg »), *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. 127.

localisation géographique, une compétence spatiale limitée par rapport à l'État », sans qu'elle doive « être entendue comme se référant (...) aux 'collectivités territoriales' » au sens du droit interne de certains États.

On sait par ailleurs que, en application de la deuxième phrase de ce même paragraphe 2, article 2, chaque Partie contractante peut exclure en tout ou en partie du champ d'application de la Convention des collectivités, autorités ou organismes qu'elle désigne. C'est ainsi que la Belgique avait initialement exclu la Région de Bruxelles-Capitale du champ d'application de la Convention-cadre, avant de retirer cette déclaration.

Cette exclusion pouvait en partie se comprendre en ce que la Convention-cadre vise le développement de relations « de *voisinage* entre collectivités ou autorités territoriales relevant de deux ou plusieurs Parties contractantes », ce qui suppose en principe une certaine contiguïté territoriale entre les partenaires. Le rapport explicatif rappelle ce point, parlant même d'une « bande de territoire » que chaque Partie peut déterminer. Lorsque cela n'est pas le cas, le terme « voisinage » — qui implique « en droit international une certaine proximité » — devrait permettre le cas échéant, lorsque la profondeur de cette bande de territoire n'a pas été définie, d'exclure certaines demandes de collectivités trop éloignées.

Cette exigence de contiguïté propre à la Convention-cadre est volontairement exclue dans le Protocole II, puisque la coopération interterritoriale dont il y est question est définie négativement : est interterritoriale toute coopération entre des collectivités ou autorités territoriales ne présentant pas de liens de voisinage permettant d'établir une coopération transfrontalière au sens de la Convention-cadre et du Protocole I. Le rapport explicatif indique qu'« une telle définition peut susciter des difficultés d'interprétation dans certains cas marginaux mais devrait facilement permettre de les régler si l'on considère que l'aspect essentiel de la coopération interterritoriale est l'absence de contiguïté territoriale entre collectivités ou groupes de collectivités ».

### 3. — LES PARTENAIRES DÉSIGNÉS

La Convention-cadre est le seul traité définissant de manière abstraite les partenaires à la coopération. Les autres traités, qui indiquent se situer dans la continuité de la Convention-cadre, précisent pour chaque Partie quelles sont les collectivités ou autorités incluses dans leur champ d'application.

Il est clair que de cette façon — la chose est élémentaire mais il faut la rappeler — les premiers partenaires de la coopération sont les États (ou les collectivités fédérées titulaires du *treaty-making power* agissant ultimement

comme organes de l'État), en tant que sujets du droit des gens. C'est sur leur initiative et par leur consentement que la coopération est organisée.

Une autre question est de savoir si la coopération transfrontière pourrait avoir lieu sans l'échange de leurs consentements formalisé par l'accord sur la coopération transfrontalière. La réponse est assurément affirmative : seul compte en réalité le consentement de chaque autorité nationale à l'action transfrontalière qu'entend entreprendre l'entité publique décentralisée qui en dépend. Ce consentement peut être donné par traité, mais il n'est pas nécessaire qu'il revête cette forme. En effet, le consentement peut résulter d'une autorisation purement interne, qu'elle ait été donnée *a priori* dans une loi conférant une autonomie ou qu'elle soit donnée au cas par cas en application du droit interne. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire — même s'il est assurément heureux — que les États s'entendent entre eux pour organiser la coopération transfrontalière, voire même pour en faire un droit, consacré en droit des gens, au profit de leurs collectivités. Ce qui signifie que l'identification des partenaires à la coopération, désignés par les conventions interétatiques qui l'organisent, est exhaustive pour ce qui concerne le champ conventionnel arrêté de commun accord, mais est sans préjudice de la possibilité de voir apparaître d'autres partenaires à la coopération transfrontière entre les mêmes États, en marge du champ conventionnel qu'ils auraient pu arrêter. L'accord interétatique désigne et organise, il exclut pour lui-même, mais il n'exclut pas absolument. Il faut noter à cet égard que pratiquement toutes les conventions bi- ou multilatérales de coopération transfrontalière précisent que chaque Partie peut, de commun accord avec les autres, désigner d'autres collectivités que celles qui y sont nommément visées afin d'étendre le champ d'application du traité.

Après ces remarques liminaires, relevons, par pays, les collectivités infra-étatiques <sup>1bis</sup> désignées, en distinguant le cas échéant selon les différents accords.

<sup>1bis</sup> On notera que l'article 17 de l'accord de Bruxelles permet aux Etats belge et français de participer en tant que tels aux conventions de coopération conclues par les différentes collectivités territoriales ou organismes publics locaux. Dans ce cas, les dispositions de l'accord demeurent applicables à ces conventions, malgré la participation de ces acteurs étatiques. Cette participation n'est pas sans soulever d'éventuelles difficultés en droit français, puisque selon l'article L 1115-5 du Code général des collectivités territoriales, « aucune convention, de quelque nature que ce soit, ne peut être passée entre une collectivité territoriale ou un groupement et un Etat étranger ». Sans doute faut-il comprendre que l'accord de Bruxelles déroge à cette disposition légale, ou encore que celle-ci n'est pas applicable aux conventions de coopération visées par l'accord de Bruxelles car, dans le cadre de celui-ci, les collectivités territoriales françaises ne sont pas appelées à contracter avec « un Etat étranger » (la Belgique), mais avec l'une ou l'autre collectivité infraétatique belge, l'Etat belge venant éventuellement en plus « participer » à la même convention de coopération.

## A. — France

En France, la coopération transfrontière est réservée :

- aux régions (*Bayonne* : Aquitaine, Midi-Pyrénées, Languedoc-Roussillon; *Bruxelles* : Champagne-Ardenne, Lorraine, Nord-Pas de Calais, Picardie; *Rome* : jouxtant la frontière avec l'Italie; *Karlsruhe* : Alsace, Lorraine)
- aux départements, compris dans le territoire des régions visées (*Bayonne, Bruxelles, Karlsruhe*) ou jouxtant la frontière (*Rome*)
- aux communes, comprises dans le territoire des régions visées (*Bayonne, Bruxelles, Karlsruhe*) ou, soit jouxtant la frontière, soit situées sur des départements frontaliers (*Rome*)
- aux groupements pouvant être constitués par les collectivités précitées (*Bayonne, Bruxelles, Rome, Karlsruhe*)

La coopération est en outre étendue de manière plus spécifique :

- aux établissements publics de ces différentes collectivités, « dans la mesure où des collectivités territoriales participent à [la] coopération transfrontière » (*Bruxelles, Karlsruhe*)
- à la collectivité territoriale de Corse (*Rome*)
- de commun accord des Parties, aux autres collectivités territoriales, groupements de collectivités territoriales ou établissements publics relevant de collectivités territoriales, de même qu'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 des collectivités territoriales aux différentes formes de la coopération transfrontière (*Bruxelles, Karlsruhe*).

## B. — Espagne

En Espagne, la coopération transfrontière est réservée :

- aux Communautés Autonomes (*Bayonne* : Pays Basque, Navarre, Aragon, Catalogne)
- aux Territoires Historiques appartenant aux Communautés Autonomes citées (*Bayonne*)
- aux provinces appartenant aux Communautés Autonomes citées (*Bayonne*)
- aux communes appartenant aux Communautés Autonomes citées (*Bayonne*)

La coopération est en outre étendue de manière plus spécifique :

- aux « Comarcas » ou autres Entités groupant plusieurs communes instituées par les Communautés Autonomes, à condition que les communes qui y appartiennent y soient incluses (*Bayonne*)
- aux « Areas Metropolitanas » créés conformément à la législation sur le Régime Local, à condition que les communes qui appartiennent à l'une des Communautés Autonomes visées y soient incluses (*Bayonne*)
- aux « Mancomunidades de Municipios » créés conformément à la législation sur le Régime Local, à condition que les communes qui appartiennent à l'une des Communautés Autonomes visées y soient incluses (*Bayonne*).

### C. — Belgique

En Belgique, la coopération transfrontière est réservée :

- aux provinces (*Bruxelles, Benelux*)
- aux communes (*Mayence, Bruxelles*, [et associations de communes] *Benelux*)
- aux centres publics d'aide sociale (*Mayence, Bruxelles, Benelux*)
- aux associations fondées par un CPAS (*Bruxelles*)
- aux intercommunales et structures de coopération intercommunales ([pour autant que leur statut de droit interne les y autorise], *Mayence*; [même les structures de coopération intercommunale qui excèdent les limites territoriales des Régions], *Bruxelles*)
- aux régies provinciales et communales autonomes (*Bruxelles*)
- aux polders et aux wateringues (*Bruxelles, Benelux*).

La coopération est en outre étendue de manière plus spécifique :

- aux autres « corporations » communales (kommunale Körperschaften) désignées par une Partie avec l'accord des autres (*Mayence*)
- aux autres personnes juridiques de droit public désignées par une Partie avec l'accord des autres lorsque cela est admis par le droit interne des parties contractantes et que d'autres collectivités locales y participent (*Mayence*)
- aux autres personnes juridiques de droit privé désignées par une Partie avec l'accord des autres lorsque cela est admis par le droit interne des parties contractantes et que d'autres collectivités locales y participent ; en ce cas, la personne privée ne peut participer à une convention de droit public (*Mayence*)
- de commun accord des Parties, aux autres collectivités territoriales, groupements de collectivités territoriales ou établissements publics relevant de collectivités territoriales, de même qu'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 des collectivités territoriales aux différentes formes de la coopération transfrontalière (*Bruxelles*)

- aux autres collectivités ou autorités territoriales, en concertation avec les autres Parties et selon le droit interne (*Benelux*).

#### D. — Allemagne

En Allemagne, la coopération transfrontière est réservée :

- aux Länder désignés (*Karlsruhe*)
- aux Gemeinden faisant partie des Länder signataires ou désignés (*Isselburg, Mayence, Karlsruhe*)
- aux Samtgemeinden ou Verbandsgemeinden faisant partie des Länder signataires ou désignés (*Isselburg, Mayence, Karlsruhe*)
- aux Kreise ou Landkreise faisant partie des Länder signataires ou désignés (*Isselburg, Mayence, Karlsruhe*)
- aux Landschaftsverbände faisant partie du Land signataire (*Isselburg, Mayence*)
- aux Zweckverbände pour autant que leurs statuts internes les y autorisent (*Mayence, Isselburg*)

La coopération est en outre étendue de manière plus spécifique :

- à la Kommunalverband Ruhrgebiet faisant partie du Land signataire (*Isselburg, Mayence*)
- au Bezirksverband Pfalz (*Karlsruhe*)
- au Stadtverband Saarbrücken (*Karlsruhe*)
- aux groupements et établissements publics juridiquement autonomes des différentes collectivités désignées (*Karlsruhe*)
- aux autres corporations communales désignées par une Partie avec l'accord des autres (*Mayence*)
- aux autres personnes juridiques de droit public désignées par une Partie avec l'accord des autres lorsque cela est admis par le droit interne des parties contractantes et que d'autres collectivités locales y participent (*Mayence*)
- aux autres personnes juridiques de droit privé désignées par une Partie avec l'accord des autres lorsque cela est admis par le droit interne des parties contractantes et que d'autres collectivités locales y participent ; en ce cas, la personne privée ne peut participer à une convention de droit public (*Mayence*)
- de commun accord des Parties, aux autres collectivités territoriales, groupements de collectivités territoriales ou établissements publics relevant de collectivités territoriales, de même qu'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 des collectivités territoriales aux différentes formes de la coopération transfrontalière (*Bruxelles, Karlsruhe*).

### E. — Pays-Bas

Aux Pays-Bas, la coopération transfrontière est réservée :

- aux provinces (*Benelux, Isselburg*)
- aux communes (*Benelux, Isselburg*)
- aux waterings (dites waterschappen, *Benelux*)
- aux organismes publics visés dans la loi concernant les réglementations communautaires pour autant qu'ils soient compétents selon cette loi (*Benelux, Isselburg*).

La coopération est en outre étendue de manière plus spécifique :

- aux autres collectivités ou autorités territoriales, en concertation avec les autres Parties et selon le droit interne (*Benelux, Isselburg*)

### F. — Suisse

En Suisse, la coopération transfrontière est réservée :

- aux Cantons désignés (*Karlsruhe*)
- aux communes des Cantons désignés (*Karlsruhe*)
- aux districts des Cantons désignés (*Karlsruhe*).

La coopération est en outre étendue de manière plus spécifique :

- aux groupements et établissements publics juridiquement autonomes des différentes collectivités désignées (*Karlsruhe*)
- de commun accord des Parties, aux autres collectivités territoriales, groupements de collectivités territoriales ou établissements publics relevant de collectivités territoriales, de même qu'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 des collectivités territoriales aux différentes formes de la coopération transfrontalière (*Karlsruhe*).

### G. — Luxembourg

Au Luxembourg, la coopération transfrontière est réservée :

- aux communes (*Benelux, Karlsruhe*)
- aux syndicats de communes placés sous la surveillance des communes (*Benelux, Karlsruhe*)

- aux établissements publics placés sous la surveillance des communes (*Benelux, Karlsruhe*)
- aux parcs naturels en tant qu'organismes publics territoriaux (*Karlsruhe*).

La coopération est en outre étendue de manière plus spécifique :

- aux autres collectivités ou autorités territoriales, en concertation avec les autres Parties et selon le droit interne (*Benelux*)
- de commun accord des Parties, aux autres collectivités territoriales, groupements de collectivités territoriales ou établissement publics relevant de collectivités territoriales, de même qu'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 des collectivités territoriales aux différentes formes de la coopération transfrontalière (*Karlsruhe*).

## H. — Italie

En Italie, la coopération transfrontière est réservée :

- aux régions situées au moins en partie dans la zone frontalière de 25 km à compter de la frontière franco-italienne (*Rome*)
- aux provinces situées au moins en partie dans la zone frontalière de 25 km à compter de la frontière franco-italienne (*Rome*)
- aux communes situées au moins en partie dans la zone frontalière de 25 km à compter de la frontière franco-italienne (*Rome*)
- aux communautés de montagne situées au moins en partie dans la zone frontalière de 25 km à compter de la frontière franco-italienne (*Rome*)
- aux coopératives communales et provinciales situées au moins en partie dans la zone frontalière de 25 km à compter de la frontière franco-italienne (*Rome*).

## 4. — COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE ET « NATURE » DES PARTENAIRES

Après ce passage en revue des différents accords de coopération transfrontalière, que peut-on dire de la nature juridique des partenaires qui y sont impliqués ?

Il est inutile d'approfondir les différentes catégories de droit interne qui sont ainsi convoquées. La variété des statuts juridiques nationaux impose de retenir le concept de *collectivités publiques infra-étatiques* forgé par Nicolas

Levrat<sup>2</sup>. Il ne faut pas revenir sur ce concept, descriptif utile par abstraction de traits communs — ou par exclusion de spécificités — mais il est utile de préciser quelques éléments à cet égard, qui apparaissent à l'examen de la pratique rapportée.

Il apparaît d'abord que les collectivités infra-étatiques désignées comme partenaires pour la coopération transfrontalière présentent le plus souvent avec cette frontière un lien de *proximité*. Cela est très clair, notamment dans les pratiques allemande, espagnole, française, suisse et surtout italienne. Il est propre à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas de ne préciser aucun lien de voisinage avec les partenaires étrangers, c'est-à-dire de contiguïté avec la frontière, et d'ouvrir la coopération à toutes les collectivités publiques désignées, où qu'elles se trouvent sur le territoire national (voy. *Benelux, Karlsruhe, Isselburg, Bruxelles*<sup>3</sup>). Ce critère géographique n'est pas relatif à la nature juridique des partenaires à la coopération, encore qu'il soit important pour saisir le phénomène de la coopération transfrontalière. Celle-ci semble correspondre beaucoup plus à un besoin que la coopération interterritoriale. Par ailleurs, il n'est sans doute pas étonnant que ce sont les pays de petite superficie et à la géographie commode pour la circulation des biens et des personnes qui élargissent la coopération transfrontalière à (pratiquement) toutes leurs collectivités publiques infra-étatiques, sans lien de proximité. Comme si l'osmose transfrontalière se produisait et se propageait plus facilement d'un côté plutôt que de l'autre de la frontière, selon la « nature » profonde des voisins qu'elle délimite. Paris n'est pas encore vraiment la banlieue de Bruxelles.

Ensuite, il se confirme que les collectivités infra-étatiques participant à la coopération transfrontalière sont des êtres juridiques de droit *interne*, dépendant des ordres juridiques nationaux des pays organisant la coopération. Ils se présentent comme tels à la coopération, dans les limites de leurs attributions et compétences internes. La coopération qu'ils organisent à l'intermédiaire de conventions de coopération demeure exclusivement régie par du droit interne. Certains traités vont même jusqu'à rappeler que les conventions de coopération transfrontalière, même conclues par des collectivités fédérées disposant du *treaty making power*, sont « dépourvues de caractère de droit international » (*Karlsruhe*, art. 2 (2)); d'autres, le plus souvent, se contentent de souligner que les conventions conclues par les partenaires sont régies par le droit interne de l'un d'entre eux. Le traité organisant la

<sup>2</sup> N. LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontière entre collectivités publiques infra-étatiques*, Paris, P.U.F., 1994, pp. 5-7 et 140-149.

<sup>3</sup> La Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone sont exclues de l'accord de Bruxelles, à l'inverse des provinces non limitrophes de la France. Le critère de proximité géographique n'est donc pas déterminant pour choisir les partenaires à la coopération.

coopération, texte de droit international, conditionne bien la validité de la convention de coopération, texte de droit interne, mais la nullité est régie par le droit interne applicable à la coopération de coopération (*Bayonne*, art. 10). Tous ces éléments confirment la nature juridique exclusivement interne des partenaires à la coopération transfrontalière <sup>4</sup>, quand bien même les États dont ils dépendent consacrent à leur profit par traité un véritable « droit » à la coopération transfrontalière au sens du premier protocole additionnel à la Convention-cadre.

Les partenaires sont aussi des êtres juridiques de droit *public* interne, ou du moins dans la très grande majorité des cas. Seuls les accords de *Mayence* et *d'Isselburg-Anholt* étendent (art. 1, 4) à certaines conditions leur champ d'application à des personnes juridiques de droit privé : il faut en ce cas que la personne juridique de droit privé soit désignée par une Partie avec l'accord des autres lorsque cela est admis par le droit interne des parties contractantes et que d'autres collectivités locales y participent <sup>5</sup>; toutefois, cette extension à une personne de droit privé demeure d'une utilité limitée car, en ce cas, la personne privée ne peut participer à une convention de droit public.

Toutes les conventions rappellent que les collectivités publiques infra-étatiques ne peuvent s'engager dans des liens transfrontaliers que dans les limites de leurs compétences telles que fixées par le droit interne et selon les règles de celui-ci. C'est l'évidence. Son rappel traduit assurément une certaine méfiance à l'égard des autorités régionales ou locales. Quoi qu'il en soit, il est important d'observer que lorsqu'elles se présentent à la coopération transfrontalière, les collectivités publiques infra-étatiques ne s'avancent pas avec tous leurs attributs et qualités de droit interne.

Si l'on regarde de plus près les conventions de base plus spécifiquement étudiées (*Bayonne*, *Bruxelles*), on constate qu'il est d'abord en principe exclu que les collectivités désignées s'engagent par des conventions de coopération au sujet de pouvoirs qu'elles exercent en qualité d'agents de l'Etat. Il est aussi en principe exclu que leur pouvoir de réglementation ou de police soit engagé conventionnellement (*Bayonne*, art. 3, 6; *Bruxelles*, art. 4, 3). Il y a là sans doute un trait spécifique à la pratique française, limitant la coopération transfrontalière aux matières substantiellement décentralisées selon les catégories du droit interne. Ceci n'est sans doute pas fait pour faciliter la coopération, surtout si l'on tient compte de la limitation suivante.

<sup>4</sup> En ce sens aussi, M. AUDIT, *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, L.G.D.J., Paris, 2002, pp. 149-158.

<sup>5</sup> Voy. aussi le protocole du 22 septembre 1998 complétant la Convention Benelux en vue de régler la participation d'autres personnes morales de droit public ou privé aux diverses formes de la coopération transfrontalière. La Belgique ne l'a pas encore ratifié.

La coopération transfrontalière est ensuite limitée aux *domaines communs de compétence* des collectivités infra-étatiques concernées. La convention de Bayonne indique que la coopération transfrontalière est possible lorsque son « objet » « est, en vertu du droit interne de chacune des Parties Contractantes, du domaine de compétence de l'une et de l'autre collectivité » (art. 3, 1). L'accord de Bruxelles vise les « domaines de compétence communs » que les partenaires à la coopération « détiennent en vertu du droit interne qui leur est applicable » (art. 3, 1). Ceci signifie que le droit interne de l'une limite la capacité de coopération transfrontalière de l'autre — et vice-versa : la coopération est réduite au plus petit commun dénominateur des compétences internes des collectivités infra-étatiques. Il faut bien prendre la mesure de cet élément : la coopération transfrontalière impose par nature une manière de croisement des droits publics internes, d'application cumulative et de réduction par fusion de leurs éléments communs permettant de déterminer le domaine de validité matériel des conventions de coopération conclues. Le partenaire à la coopération ne se présente donc pas à celle-ci en tant qu'il est lui-même : il se présente seulement avec ce qu'il a de commun avec son *alter-ego* transfrontalier. On pourrait dire, abstraction faite, que chaque partenaire à la coopération a deux natures juridiques. Une nature purement interne et complète lorsque ses activités ne présentent aucun élément transfrontalier. Une nature externe, incomplète et dépendante de l'étranger lorsque ses activités sont engagées transfrontalièrement. On pourrait dire aussi que la coopération transfrontalière transforme des entités internes dissemblables en entités internes comparables, à défaut d'être communes. Et que, dans l'exercice, chaque droit public interne se soumet humblement à son semblable étranger pour la détermination des compétences transfrontalières des entités qu'il constitue. La vision quelque peu pessimiste du « plus petit commun dénominateur » peut s'embellir de l'espoir de voir les droits publics internes se rapprocher — voire s'unifier? — dans la détermination des pouvoirs et compétences des entités locales, l'argument de la nécessaire coopération transfrontalière pouvant amener des législateurs nationaux à accroître les prérogatives des collectivités afin de leur permettre de jouer jeu égal avec des partenaires étrangers. Dans l'immédiat, la limitation de la coopération aux domaines communs de compétence des collectivités infra-étatiques impose d'élargir le plus possible le cercle de celles-ci dans les énumérations auxquelles procèdent les traités de coopération transfrontalière, ceci afin de s'assurer que la coopération envisagée puisse bien être réalisée, au besoin en recourant à un nombre asymétrique de partenaires d'un côté de la frontière.

Il ne suffit toutefois pas que la coopération transfrontalière envisagée ait trait à des compétences détenues en commun par les collectivités concernées.

Il faut encore que cette coopération soit d'*intérêt commun*. Le traité de Bayonne le précise expressément (art. 3, par. 1, dernière phrase), tandis que l'accord de Bruxelles le sous-entend, et vise notamment des « services publics d'intérêt commun » (art. 3, par. 2). La précision peut paraître élémentaire, voire surabondante. Pourquoi coopérer si tous les partenaires n'y ont pas intérêt ? La précision n'est en réalité pas inutile. Elle a trait à l'exercice des compétences « communes ». La mise en œuvre du « droit » de collaborer transfrontalièrement, droit consacré par les conventions interétatiques de coopération au profit des collectivités désignées, est subordonnée à l'existence d'un intérêt commun substantiel. Sans celui-ci, la coopération, même relevant de domaines de compétence communs, est abusive et le « droit » concédé aux collectivités désignées usurpé en son exercice. Ceci ne saurait évidemment être sans conséquence quant à la validité des conventions de coopération, sujet relevant de la contribution de Philippe Gautier <sup>6</sup>. On soulignera que l'intérêt commun qui doit exister dans la coopération n'est pas assimilable à un donnant-donnant. Intérêt commun et échange contractuel synallagmatique ou *consideration* du droit anglais ne peuvent être confondus. L'exigence d'un intérêt commun force à construire une communauté d'intérêts transfrontaliers qui ne peuvent être adéquatement traités de part et d'autre de la frontière mais doivent l'être ensemble.

L'accord de Bruxelles, à la suite de celui de Karlsruhe, va encore plus loin dans l'affectation/alération de la nature juridique des partenaires à l'occasion de la coopération transfrontalière. Il dispose en effet que « la convention de coopération peut en particulier disposer qu'une collectivité territoriale ou un organisme public local accomplit des tâches incombant à une autre collectivité territoriale ou à un autre organisme public local, au nom et sur les directives de ce dernier et en respectant le droit interne de celui qui a le pouvoir de direction » (art. 5, 1). Le paragraphe 2 de cette même disposition, intitulée « *mandat, délégation et concession de service public* », indique expressément que ces opérations peuvent se passer entre des collectivités relevant chacune de Parties différentes. Ainsi, une collectivité infra-étatique pourra être amenée à agir sur le territoire d'une collectivité étrangère au nom, pour le compte et sous la direction de cette dernière. Les collectivités chargées de telles missions ne débordent pas à proprement parler d'elles-mêmes : elles ne vont pas exercer à l'étranger des pouvoirs qui sont les leurs, mais elles exercent en lieu et place de la collectivité étrangère ses propres pouvoirs en son nom. Et la collectivité agissante le peut car ces pouvoirs sont substantiellement les mêmes que ceux qu'elle détient. De cette manière, la délégation n'emporte aucun accroissement de pouvoirs ou de

<sup>6</sup> Voy. P. GAUTIER, « La nature juridique des conventions de coopération transfrontalière entre autorités régionales ou locales relevant d'Etats différents », *supra*, p. 397.

compétences. La collectivité agissante cesse d'être elle-même et se fait en quelque sorte l'organe de celle qui la dirige. Cela n'est pas sans rappeler la figure du « prêt d'organe » en droit de la responsabilité internationale. Selon l'article 6 du projet d'articles adopté en 2002 par l'Assemblée générale (A/RES/56/83),

« Le comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier État d'après le droit international. »

Ce rappel du droit de la responsabilité internationale n'est pas sans intérêt dans la mesure où la question se pose de savoir si les collectivités locales, qu'elles agissent de leur propre chef ou pour le compte de la collectivité étrangère qui les dirige, engagent ou non la responsabilité des sujets étatiques dont elles dépendent à l'occasion de faits illicites commis lors de la coopération transfrontalière. Si la collectivité agissante pour le compte et sous la direction d'une autre peut être considérée comme organe de celle-ci en droit interne de la collectivité dirigeante, doit-elle être considérée, pour les besoins du droit de la responsabilité internationale, comme *organe* de l'État de cette dernière? De même, et plus simplement, lorsqu'une collectivité infra-étatique commet un fait internationalement illicite à l'occasion de la coopération transfrontalière, est-elle susceptible d'engager la responsabilité internationale de son État? Les accords de Bruxelles et de Bayonne, à l'image d'ailleurs des autres conventions organisant la coopération transfrontalière, précisent que la coopération transfrontalière convenue par les collectivités n'engage que celles-ci, à l'exclusion de leurs États respectifs.

L'article 7 de l'accord de Bruxelles dispose :

« les Parties ne sont d'aucune manière engagées par les conséquences des obligations contractuelles contenues dans les conventions de coopération conclues par les collectivités territoriales ou organismes publics locaux ou par la mise en œuvre de ces conventions de coopération » (*Bruxelles*, art. 7);

L'article 4, 2, de l'accord de Bayonne précise :

« les conventions n'engagent que les collectivités territoriales signataires. Les Parties Contractantes ne sont d'aucune manière engagées par les conséquences des obligations contenues dans les conventions conclues entre les collectivités territoriales ou par la mise en œuvre de ces conventions » (*Bayonne*, art. 4, 2)).

Qu'est-ce à dire? Il est certain que ces dispositions entendent exclure toute responsabilité des États pour l'exécution ou l'inexécution des obligations contractuelles de droit interne régissant les conventions de coopération conclues en toute autonomie par leurs collectivités infra-étatiques — sauf, bien entendu et ainsi que le précise l'accord de Bruxelles, lorsque les auto-

rités étatiques sont parties aux conventions de coopération, lesquelles demeurent même en ce cas des actes de droit interne. La règle de non-responsabilité des autorités étatiques contenue dans les conventions organisant la coopération transfrontière est une règle de droit international entendant déroger aux éventuelles règles de droit interne faisant des autorités étatiques supérieures l'ultime garant des engagements des collectivités locales. Ici encore, on voit en quoi la coopération transfrontalière affecte la nature juridique des partenaires, lesquels se voient privés en droit interne du mur étatique auquel elles pouvaient peut-être habituellement s'adosser pour leurs activités internes. L'autonomie qui conduit à la compagnie de l'étranger s'accompagne ici d'une certaine solitude interne.

Mais y a-t-il plus? Les articles 7 de l'accord de Bruxelles et 4, 2 de l'accord de Bayonne sont-ils seulement des clauses de non-responsabilité contractuelle interne au bénéfice des autorités centrales, ou constituent-ils en outre des dérogations à la règle bien établie du droit des gens selon laquelle l'État est responsable des faits illicites de tous ses organes, même décentralisés et titulaires en droit interne d'une autonomie <sup>7</sup>? En d'autres termes, qu'en est-il des questions posées ci-avant : les collectivités infra-étatiques engagent-elles, ou n'engagent-elles pas, vu ces dispositions conventionnelles, la responsabilité internationale de leur État lorsqu'elles commettent des faits internationalement illicites à l'occasion de la coopération transfrontalière? A notre sens, ce que ces précisions conventionnelles signifient, c'est que, régies par un droit interne déclaré applicable, les conventions de coopération engagent exclusivement, dans ce droit interne, les collectivités participantes en tant que sujets de droit interne, mais n'emportent pas absence de responsabilité internationale des autorités étatiques pour les faits illicites de leurs collectivités commis à l'occasion de la coopération transfrontalière. En d'autres termes, selon nous, les collectivités ne cessent pas d'être des organes de l'État à l'occasion de la coopération transfrontalière pour les besoins du droit de la responsabilité internationale. Les termes utilisés par les accords de Bruxelles et de Bayonne ont en effet une tournure exclusivement contractuelle : on vise les « conséquences des obligations contractuelles » ou les « conséquences des obligations contenues dans les conventions conclues

<sup>7</sup> Voy. article 4, par. 1, du Projet d'articles sur la responsabilité internationale des États, adopté en 2002 par l'Assemblée générale (A/RES/56/83) :

« Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et *quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État* » (nous soulignons).

Voy. commentaire *Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 53<sup>ème</sup> session*, A/56/10, pp. 87 et s. Voy. encore Y. LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris, L.G.D.J., 1984, pp. 307-321.

entre les collectivités ». Certes, il est encore précisé que les États ne sont d'aucune manière engagés « par la mise en œuvre de ces conventions de coopération » : ceci nous semble vouloir seulement signifier que les États ne peuvent être tenus pour responsables en droit interne de l'inexécution ou de l'exécution fautive des conventions de coopération, pas plus qu'ils ne pourraient être appelés en garantie pour pallier une telle inexécution ou aider à une bonne exécution. Il ne nous semble donc pas que l'on peut déduire de ces textes conventionnels une dérogation à la règle coutumière de l'imputation à l'État des faits *internationalement* illicites de ses organes, même décentralisés. Il serait d'ailleurs étonnant que les États se privent par avance d'un débiteur de responsabilité, surtout si cette privation ne s'accompagne pas d'une substitution de responsable puisque les collectivités locales assument exclusivement une responsabilité de droit interne et ne se voient nullement transformés à l'occasion de la coopération transfrontalière en débiteurs de responsabilité internationale, ce qui supposerait qu'ils soient devenus sujets du droit des gens — ce que l'on recherche assurément à exclure. En toute hypothèse, si une interprétation différente des dispositions conventionnelles est retenue — interprétation qui tendrait à considérer qu'aucune responsabilité internationale n'est assumée par les États du fait de leurs collectivités infra-étatiques coopérant transfrontalièrement —, il n'en reste pas moins que celles-ci demeurent inopposables au tiers vu l'effet relatif des traités.

Lorsque le fait illicite non contractuel commis à l'occasion de la coopération transfrontalière ne constitue pas une violation du droit des gens, la responsabilité acquilienne de la collectivité en cause est bien entendu régie par le droit interne applicable. Celui-ci pourrait être, vu la spécificité de la coopération transfrontalière, la *lex loci delicti*, en lieu et place de la loi de l'État délinquant alors que cette dernière est souvent applicable à la responsabilité de la puissance publique pour ses propres fautes commises à l'étranger <sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Voy. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, t. II, Droit positif belge, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1533.