



Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales

Strasbourg, 9.XI.1995

Introduction

1. La Convention-cadre sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales a été ouverte à la signature à Madrid le 21 mai 1980 et est entrée en vigueur le 22 décembre 1981. Actuellement, elle lie dix-neuf Etats. *(NB. 38 Etats au 31.XII.2014)*

2. Les résultats obtenus sur la base de cette Convention sont importants, mais une enquête menée en 1990-91 par le Secrétariat du Conseil de l'Europe avait montré que des obstacles sérieux, notamment de caractère juridique, existaient à la mise en oeuvre effective de la Convention-cadre.

3. Les résultats de cette étude recoupaient les conclusions de la Conférence Permanente des Pouvoirs Locaux et Régionaux de l'Europe (CPLRE) qui, en mars 1991, constatait dans sa Résolution 227 les faits suivants:

« 17. Reconnaissant que la Convention-cadre sur la coopération transfrontalière, conclue au sein du Conseil de l'Europe, offre un cadre approprié pour les relations entre collectivités territoriales limitrophes ou voisines, mais signalant que le principal obstacle à l'application efficace de cette Convention est l'absence de valeur juridique dans l'ordre interne des Etats des actes conclus par les collectivités territoriales dans ce contexte; ».

4. C'est ainsi que, sur proposition du Comité restreint d'experts sur la coopération transfrontalière, le Comité des Ministres a décidé l'élaboration d'un Protocole additionnel à la Convention-cadre dont le but serait de renforcer la coopération transfrontalière en éliminant certains obstacles juridiques qui pourraient freiner le développement des projets transfrontaliers.

Considérations générales

5. Les études menées par le Secrétariat et les délibérations de la CPLRE ont montré que les obstacles principaux étaient de deux ordres:

a) la Convention-cadre ne contient aucun engagement précis de la part des Etats, qui sont simplement invités à « faciliter », « promouvoir » ou « favoriser » les initiatives des collectivités ou autorités territoriales. Aucun droit de ces collectivités ou autorités de conclure des accords de coopération transfrontalière n'est vraiment reconnu;

b) la Convention-cadre n'apporte pas de précisions juridiques suffisantes dans le droit national des Parties Contractantes pour régler les problèmes soulevés par la coopération transfrontalière tels que:

i) la mise en oeuvre d'une coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales dans un cadre de droit public;

ii) la valeur juridique, dans le droit interne de chaque Etat, des actes accomplis dans le cadre de la coopération transfrontalière par les collectivités ou autorités territoriales;

iii) la personnalité juridique et le statut de droit public ou privé reconnus aux organismes de coopération transfrontalière que peuvent créer les collectivités ou autorités territoriales.

6. Dans l'esprit des rédacteurs de la Convention-cadre, la possibilité de subordonner l'application de cette Convention à la conclusion d'accords bilatéraux avait été inspirée par l'intention de régler, au moyen de tels accords, les conséquences en droit interne d'un accord conclu entre les collectivités ou autorités territoriales.

7. Certains Etats ont donc passé des accord bilatéraux lorsque la nécessité s'en faisait sentir ou ont défini, chacun dans leur droit interne, des instruments juridiques adaptés à la coopération transfrontalière, pour compenser cette absence de précision.

8. La multiplication des accords bilatéraux, depuis l'entrée en vigueur de la Convention-cadre et les progrès de la législation de certains Etats signataires, est le signe du dynamisme de la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales et de la pertinence de la Convention-cadre. Il est toutefois utile de compléter cette Convention par un protocole qui expose des instruments juridiques éprouvés par l'expérience, unifie les principes fondamentaux de la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales et propose des solutions adaptées aux Parties Contractantes.

9. Par conséquent, le présent Protocole a pour but de régler les problèmes juridiques que pose, en droit interne, la Convention-cadre.

Commentaires sur les articles

Article 1er

10. Cet article pose le principe du droit des collectivités ou autorités territoriales à passer des accords entre elles dans le cadre de la coopération transfrontalière. Ce droit, reconnu et respecté par les Etats, s'exerce dans les conditions et les limites définies d'une part par la Convention-cadre, d'autre part par le présent Protocole.

11. Ainsi par exemple, il convient de rappeler que, conformément au présent article, les accords de coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales devraient être conclus:

a) dans le cadre des compétences des collectivités ou autorités territoriales qui sont liées par eux;

b) selon les procédures prévues par les statuts des collectivités ou autorités territoriales;

c) dans le respect des engagements internationaux des Etats auxquels les collectivités ou autorités territoriales appartiennent;

d) en tenant compte, le cas échéant, de la législation nationale de chaque Etat, s'agissant du statut des organismes de coopération transfrontalière (article 3).

12. Une exigence importante est imposée par l'expression "domaines communs de compétence". Cette expression indique que, pour conclure un accord, toutes les collectivités ou autorités territoriales concernées doivent avoir compétence en la matière faisant l'objet de l'accord. Cela signifie que, si une telle compétence n'est pas exclusive mais déléguée ou partagée, la collectivité ou autorité territoriale en question devra avoir obtempéré à toutes les exigences de la législation nationale qui régissent une telle matière.

13. L'expression "en conformité avec la législation nationale" indique que les collectivités ou autorités territoriales doivent respecter les procédures et autres règles prévues par la législation nationale de l'Etat auquel elles appartiennent pour la passation et l'exécution de leurs accords. Le lien avec l'expression "domaines communs de compétence" signifie que les collectivités ou autorités territoriales ne peuvent pas, à l'occasion de la conclusion d'un accord de coopération transfrontalière, acquérir des compétences qui ne leur sont pas reconnues par le droit national ni créer une nouvelle catégorie de collectivités locales.

14. L'article ne traite pas des relations entre des accords de coopération transfrontalière existants et des engagements internationaux successifs pris par les Parties Contractantes.

15. Le paragraphe 2 indique clairement qu'aucune responsabilité de l'Etat ou de toute autre autorité ou collectivité non-signataire de l'accord ne peut être engagée par la conclusion d'un accord de coopération transfrontalière entre des collectivités ou autorités territoriales ou à l'occasion de la mise en oeuvre.

Article 2

16. Cet article prévoit les conditions dans lesquelles les collectivités ou autorités territoriales mettent en oeuvre les mesures qu'elles conviennent dans le cadre d'un accord de coopération transfrontalière. Ces dispositions sont valables dans le cas où ces collectivités ou autorités ne mettent pas en place un organisme de coopération transfrontalière tel que prévu aux articles 3 à 5, mais elles s'appliquent aussi quand l'organisme de coopération transfrontalière est appelé à prendre des actes juridiques de portée générale et n'y est pas habilité aux termes des articles 4 (2b) et 5 (2) du Protocole.

17. Le principe retenu est que la décision prise au sein des organes de consultation n'a pas *ex lege* une valeur ou des effets juridiques mais devra faire l'objet d'un acte de chacune des collectivités ou autorités territoriales parties à l'accord afin d'être, pour ainsi dire, "transposée" dans l'ordre juridique national de ces collectivités, en respectant les règles et procédures qui s'imposent à elles. Le même principe s'applique aussi aux mesures prises par les organismes de coopération transfrontalière selon les dispositions des articles 4 (2b) et 5 (2). Cette "transposition" peut être effectuée, selon le droit de chaque Etat signataire, dans des formes différentes, par exemple par le vote 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, etc.

18. En tout cas, bien que ce qui compte pour chaque ordre juridique national est l'acte de "transposition", il convient de souligner le lien étroit, du point de vue substantiel, entre un tel acte et la décision prise en commun dans le cadre d'un accord de coopération transfrontalière, qui devient ainsi le point de référence.

19. Aussitôt qu'une décision est mise en oeuvre dans les ordres juridiques nationaux selon les formes requises, cette décision a la valeur juridique et les effets d'un acte décidé par chaque collectivité ou autorité partie à l'accord dans son cadre national. Il s'ensuit que la même décision peut avoir une valeur juridique différente dans les différents ordres juridiques internes des collectivités ou autorités territoriales parties à l'accord.

20. Il y a lieu en outre de noter que 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 décisions prises dans le cadre de l'accord de coopération transfrontalière.

Article 3

21. Cet article prévoit la possibilité que l'accord de coopération transfrontalière crée un organisme de coopération auquel seront imputés les actes accomplis dans le cadre de la coopération transfrontalière.

22. L'utilisation de l'expression "en respectant la législation nationale" indique qu'il appartiendra à chaque Etat, 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 habilitées 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.

Article 4

23. Cet article prévoit les compétences de l'organisme de coopération transfrontalière doté d'une personnalité juridique qui peut être soit de droit public, soit de droit privé. L'article 4 et l'article 5 présentent deux conceptions différentes du fonctionnement de l'organisme de coopération doté d'une personnalité juridique. 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. A 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.

24. 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. 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.

25. 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 (voir paragraphe précédent), 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.

26. Le paragraphe 2 de l'article 4 concerne les attributions de l'organisme de coopération transfrontalière. Outre les exigences exposées aux paragraphes 11 à 13 ci-dessus, l'article 4 requiert qu'il s'agisse de "missions", c'est-à-dire d'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 et son fonctionnement sera régi par l'article 2.

27. L'article 4 (paragraphe 2, b et c) impose cependant une limite importante à la capacité de l'organisme de coopération transfrontalière d'accomplir des actes, à savoir l'interdiction de prendre des actes relevant de la puissance publique qui sont d'exclusive compétence des collectivités ou autorités territoriales membres. Ainsi, l'organisme en question ne pourra pas:

- a) prendre des actes normatifs généraux, c'est-à-dire qui s'adressent à la généralité des administrés, par exemple règlements ou arrêtés de portée générale;

b) prendre des actes susceptibles d'affecter les droits et libertés des personnes ou les prérogatives des collectivités ou autorités territoriales parties à l'accord (par exemple, actes d'expropriation, imposition de taxes d'utilisation);

c) d'imposer des taxes ou impôts.

Si de tels actes devaient s'avérer nécessaires pour la mise en oeuvre 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.

Article 5

28. L'article 5 offre la possibilité aux Parties Contractantes de créer des organismes de coopération transfrontalière de droit public qui agirait selon ce droit sur les territoires de toutes les collectivités ou autorités territoriales parties à l'accord. Un tel système est prévu par exemple par la Convention Benelux du 12 septembre 1986 concernant la coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales qui, en réalité, crée un nouveau type de collectivité transfrontalière.

29. Le deuxième paragraphe de l'article 5 vise le cas où l'acte pris par l'organisme de coopération transfrontalière peut affecter les droits et libertés individuels. Dans ce cas, l'Etat peut réserver l'exécution des décisions de cet organisme aux collectivités ou autorités territoriales elles-mêmes. Un Etat pourra également interdire qu'un organisme de coopération transfrontalière du type prévu par l'article 5 puisse avoir une compétence générale ou prendre les mesures de portée générale.

30. Ainsi, les articles 4 et 5 créent deux types différents d'organismes de coopération transfrontalière qui pourront co-exister dans un pays ou être alternatifs. Aussi l'article 8 prévoit que chaque Partie Contractante pourra, au moment de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, déclarer qu'elle accepte les deux types d'organismes ou seulement celui prévu par l'article 4 ou par l'article 5.

Article 6

31. Cet article concerne les contrôles qui peuvent être exercés sur les actes pris dans le cadre d'un accord de coopération transfrontalière. Trois hypothèses sont prévues.

32. Le premier paragraphe concerne les mesures prises par les collectivités ou autorités territoriales participantes sur la base des accords prévus à l'article 2. Celles-ci sont soumises aux contrôles habituels prévus par le droit interne de l'Etat auquel appartient la collectivité ou l'autorité territoriale.

33. Le deuxième paragraphe concerne les organismes de coopération transfrontalière. Les contrôles seront alors ceux prévus par l'Etat dans lequel ils ont leur siège. Toutefois, comme ces organismes intéressent les collectivités ou autorités territoriales d'autres pays que celui où ils ont leur siège, il est nécessaire que les autorités de contrôle compétentes n'oublient pas au moment du contrôle de prendre en considération les intérêts des collectivités ou autorités territoriales des autres Etats. Pour ce faire, l'article 6 recommande que les autorités de contrôle trouvent entre elles des moyens de coordination et d'information sur le fonctionnement des organismes de coopération transfrontalière.

34. Le troisième paragraphe concerne les organismes de coopération transfrontalière reconnus de droit public par tous les Etats auxquels les collectivités ou autorités territoriales qui ont conclu l'accord appartiennent. Dans ce cas, les contrôles prévus par chacune des parties s'appliquent à cet organisme.

Article 7

35. Cet article concerne le contentieux et l'accès aux tribunaux.

36. La formulation générale de l'article 7 assure une couverture juridique exhaustive des conflits possibles. Il s'agit surtout de garantir le droit des tiers de telle sorte que cette disposition ne modifie en rien la protection dont ils disposaient jusqu'à l'entrée en vigueur de ce Protocole.

Article 8

37. Cet article oblige les Parties Contractantes à déclarer si elles prennent en compte les deux formes de coopération prévues aux articles 4 et 5 ou seulement l'une d'entre elles. Les articles 4 et 5 rendent possible la création d'organismes de coopération transfrontalière répondant à deux logiques différentes et le Protocole n'impose pas aux Etats d'adopter l'une et l'autre formule. L'article 8 prévoit en effet de laisser chaque Partie Contractante libre d'indiquer quelle formule elle adopte. Cette déclaration pourrait bien entendu être modifiée par la suite.

Article 9-14

38. Les dispositions finales, qui font l'objet des articles 9 à 14, sont conformes au modèle de clauses finales pour les instruments conventionnels élaborés au sein du Conseil de l'Europe.

Titre I - *****

Article 1

- 1 *****
- a *****
- b *****

2 *****

Article 2

- 1 *****
- a *****
 - i *****
 - ii *****

(*) Le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne est entré en vigueur le 1er décembre 2009. Par conséquent, à partir de cette date, toute mention de la Communauté économique européenne doit être lue comme l'Union européenne.