

Les instruments juridiques français et européen (GIP, SEMI, Association, GEIE) à la disposition de la coopération transfrontalière (French and European legal instruments, GIP, SEMI, Association, GEIE at the disposal of transborder co-operation)

Cambot, Pierre

Univ. de Pau et des Pays de l'Adour
29-31 Cours comte de Cabarrus
F64100 Bayonne

BIBLID [1137-442X(2001), 11; 307-321]

Aboutissement d'un long processus social et juridique, le Traité de Bayonne relatif à la coopération transfrontalière entre la France et l'Espagne a mis à la disposition des collectivités territoriales des deux États plusieurs instruments à même de faciliter leur rapprochement (organes de concertation, SEMI, GIP). Parce que ces outils ne sont pas forcément toujours adaptés aux besoins des acteurs locaux, ceux-ci peuvent se tourner vers des solutions non visés par le Traité de Bayonne (association GEIE). Cette démarche recèle toutefois certaines difficultés parce qu'elle est juridiquement discutable.

Mots Clés: Coopération transfrontalière. Collectivités locales. Groupement d'intérêt public. Société d'économie mixte. Association. Groupement européen d'intérêt économique.

Prozesu sozial eta juridiko luze baten emaitza den eta Frantziaren eta Espainiaren arteko mugaz gaindiko lankidetzari dagokion Baionako Hitzamena, bi estatuetako lurralde kolektibitateen esku utzi dituzten baitu baliabide lurralde horien hurbilpena bideratu ahal izateko (hitzartzeko organoak, SEMI, GIP direlakoak). Baliabide horiek bertako eragileen premiei ezinbestean egokituak ez izate a gerta daitekeenez, Baionako Hitzamena aurreikusten ez dituen soluzioetara jo dezakete (GEIE elkarteak). Urrats horiek, dena den, zailtasun batzuk dakartzak berekin, zeren eta juridikoki eztabaidagarria gertatzen baita.

Giltz-Hitzak: Mugaz gaindiko lankidetzak. Tokiko administrazioak. Interes publikoko taldea. Bitariko sozietate ekonomikoa. Elkarteak. Interes ekonomikoko talde europarrak.

Resultado de un largo proceso social y jurídico, el Tratado de Bayona relativo a la cooperación transfronteriza entre Francia y España ha puesto a la disposición de las administraciones territoriales de los dos Estados varios instrumentos que están en condiciones de facilitar su acercamiento (órganos de concertación, SEMI, GIP). Ya que estas herramientas no están necesariamente siempre adaptados a las necesidades de los actores locales, éstos pueden dirigirse hacia soluciones no visadas por el Tratado de Bayona (asociación GEIE). Esta gestión contiene sin embargo ciertas dificultades porque es jurídicamente discutible.

Palabras Clave: Cooperación transfronteriza. Administraciones locales. Agrupaciones de interés público. Sociedad de economía mixta. Asociación. Agrupación europea de interés económico.

En marge de tout cadre légal, la coopération décentralisée entre les collectivités françaises et espagnoles s'est spontanément développée au tournant des années 1980¹. Elle s'est ensuite renforcée pour aboutir à des projets remarquables à l'image du Protocole de coopération conclu d'abord entre la Communauté autonome basque et la région Aquitaine et étendu ensuite à la Navarre² ou de celui signé le 19 octobre 1991 par les présidents de Catalogne, Midi-Pyrénées et Languedoc-Roussillon par lequel les collectivités en question se sont regroupées en Eurorégion³.

Toutefois, si l'absence de contrainte légale a pu contribuer à l'apparition de ce phénomène, un tel vide juridique est ensuite apparu comme un frein à ce processus d'intégration. C'est pour combler ce déficit que le Traité de Bayonne relatif à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales a été signé le 10 mars 1995 entre la France et l'Espagne. Ce texte est entré en vigueur le 24 février 1997⁴.

Il met ainsi en oeuvre la convention-cadre dite Convention de Madrid du 21 mai 1980 ayant pour objet de faciliter et de promouvoir la coopération frontalière entre collectivités ou autorités territoriales⁵.

Certes, le Traité de Bayonne n'innove pas du point de vue du droit français déjà ouvert à la problématique transfrontalière. Il présente néanmoins l'insigne avantage d'étendre aux relations franco-espagnoles l'application d'instruments déjà prévus d'un point de vue générique. Par exemple, tandis que l'article 83 de la loi française d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire en date du 4 février 1995⁶ admet que des collectivités locales françaises pourront intégrer des organismes de droit étranger,

1. C'est le 4 novembre 1983 qu'a été créée la Communauté de Travail des Pyrénées réunissant les régions (Aquitaine, Languedoc-Roussillon et Midi-Pyrénées) et communautés autonomes (Aragon, Catalogne, Euzkadi et Navarre) frontalières et la principauté d'Andorre. Sur la question, M. Bernad Alvarez de Eulate, «Un organisme de coopération transfrontalière: la Communauté de Travail des Pyrénées. Organisation et fonctionnement», *Annuaire français de droit international*, 1984, p. 819.

2. Depuis sa création, plus de trois cents projets ont bénéficié de subventions dans le cadre de ce fonds de coopération.

3. L'objet de cette eurorégion est de créer un espace cohérent de développement non seulement entre les trois administrations régionales mais encore entre les collectivités frontalières, les Universités, les centres de recherche, les chambres de commerce, les organismes consulaires ou les organisations professionnelles.

4. Il n'a toutefois été publié en Espagne que le 10 mars 1997, *Boletín Oficial del Estado* n°59.

5. En outre, ce Traité permet de lever les réserves française et espagnole posées à cette convention-cadre en subordonnant «l'application de ladite convention à la conclusion d'accords étatiques». En outre, l'Etat français, tout en ayant levé la réserve en question, a introduit dans son droit interne semblable exigence à propos de la participation de collectivités étrangères à des sociétés d'économie mixte locale. L'article 132 de la loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République précise, en effet que ce type de participation est soumis à «la conclusion d'un accord préalable entre les Etats concernés». Sur ces questions, voir, par exemple, notre commentaire du Traité de Bayonne in *La Frontière des origines à nos jours*, Presses universitaires de Bordeaux, 1998, pp. 480-483.

6. Cette disposition a été reprise à l'article L. 1112-4 C.G.C.T

le Traité indique, pour sa part, que la formule espagnole du *consorcio* est la disposition des collectivités intéressées⁷.

Indépendamment de cet outil proposé par le droit espagnol, le Traité de Bayonne, afin d'accompagner la coopération transfrontalière, met à la disposition des acteurs locaux divers instruments juridiques (I). Il n'est pas inutile, toutefois, de s'interroger aussi sur des instruments que ne vise pas cet accord international (II)

1. LES INSTRUMENTS DE COOPÉRATION VISÉS PAR LE TRAITÉ DE BAYONNE

La coopération décentralisée entre la France et l'Espagne s'étant d'abord déroulée dans un cadre juridique informel, le Traité de Bayonne entend, dans un premier temps, soutenir et perfectionner les instruments de coopération déjà éprouvés (A). Ensuite, il innove en proposant aux personnes publiques intéressées de collaborer au sein d'organismes dotés de la personnalité juridique (B).

1.1. Le perfectionnement des instruments classiques de la coopération transfrontalière franco-espagnole

1.1.1. LA PARTICIPATION À DES ORGANES DE CONCERTATION

L'article 7 du Traité de Bayonne dispose que les collectivités intéressées peuvent créer des organismes sans personnalité juridique.

Cette disposition paraît a priori fort timide.

D'une part, en effet, elle apparaît comme superfétatoire dans la mesure où de tels instruments sont expérimentés depuis longtemps déjà par les collectivités françaises et espagnoles⁸.

Leur absence de personnalité juridique, d'autre part, semble leur interdire de posséder des biens propres, de recevoir des subventions ou même d'intenter une action en justice⁹.

7. A propos du *consorcio*, voir l'intervention ce jour de M. Juan Goñi.

8. C'est le cas notamment de la Communauté de Travail des Pyrénées.

9. Par exemple, ne disposant pas d'un statut juridique suffisant, la Communauté de travail des Pyrénées ne peut prétendre à la qualité de maître d'ouvrage pour la réalisation d'actions décidées en son sein, elle ne peut pas plus répondre aux sollicitations de l'Union européenne (Andorre n'est pas membre de l'UE) et en recevoir les subventions tout comme il lui est impossible d'exercer les droits liés à la jouissance d'une personnalité juridique notamment en matière budgétaire. Pour toutes ces raisons, il est à craindre que cette structure ne se trouve marginalisée au profit d'organes procédant du Traité de Bayonne.

Enfin, l'alinéa 2 de ce même article semble condamner ces organismes en indiquant qu'ils «ne peuvent adopter de résolutions contraignantes ni pour leurs membres ni pour les tiers».

En dépit de ces faiblesses apparentes, ces organes peuvent néanmoins jouer un rôle essentiel dans la concertation nécessaire à toute forme de coopération transfrontalière. En vertu du Traité de Bayonne, en effet, ces organes doivent permettre d'*étudier* des questions communes, (de) *formuler* des propositions de coopération aux collectivités territoriales qui les composent et (d')*encourager* l'adoption par celles-ci des mesures nécessaires pour mettre en oeuvre les solutions envisagées».

En outre l'absence de personnalité morale ne constitue pas une entrave sérieuse à l'activité de ces organismes.

En termes de communication, tout d'abord, ils peuvent malgré tout prendre un nom ou adopter un logo et se positionner ainsi en tant qu'acteur de la coopération transfrontalière. Ensuite, la proximité géographique de la coopération transfrontalière suppose que les collectivités intéressées peuvent, au titre des activités de ces organismes, tenir des réunions alternativement dans les locaux qu'elles détiennent en leur qualité de commune, département ou région.

En outre, si ces organismes sont amenés à posséder des biens ou à percevoir des cotisations, il faut considérer que ces biens sont tenus «en main commune» et gérés au nom des membres de l'organisme et non de l'organisme lui-même.

D'un point de vue contentieux, ensuite, un tel organisme, s'il n'est pas en mesure en raison de l'absence de personnalité juridique d'intenter un recours liés à l'exercice de droits patrimoniaux, dispose néanmoins d'une existence légale. Par voie de conséquence, la voie du recours pour excès de pouvoir demeure ouverte¹⁰.

Enfin, même si ses décisions ne peuvent lier ni les tiers ni ses propres membres, cet organisme peut constituer un excellent outil de rapprochement avant la signature de véritables conventions entre les parties intéressées. L'aspect essentiel du Traité réside, en effet, dans le fait que les rédacteurs ont rehaussé l'intérêt de ces organismes en leur permettant de finaliser la concertation qu'ils soutiennent par la signature de conventions.

10. A ce propos pour les associations non déclarées, C.E., Ass. 31 octobre 1969, Syndicat de défense des canaux de la Durance et Sieur Blanc, *Actualité juridique de droit administratif*, 1970, p. 252, obs. P. Landon.

1.1.2. LA RECONNAISSANCE D'UNE AUTHENTIQUE CAPACITÉ CONTRACTUELLE

En vertu de l'article 3 al. 2 du *Traité*, «la conclusion d'accords de coopération transfrontalière - ci après dénommées conventions - constitue le moyen de la coopération transfrontalière»¹¹.

Là encore, l'apport du *Traité* peut sembler discutable tant il est vrai que des accords entre entités françaises et espagnoles furent signés avant l'entrée en vigueur dudit traité. Toutefois, la portée juridique des accords conclus était bien incertaine et leur respect relevait plus du bon-vouloir de leurs signataires que du caractère contraignant de leurs clauses.

Avec le *Traité* de Bayonne, la nature de ces conventions évolue. Aux termes de l'article 4, en effet, les conventions définissent bien des «obligations» qui «engagent» les collectivités signataires. En application de cette disposition, les conventions seront désormais parfaitement contraignantes pour ceux qui les signent et compréhensibles pour ceux chargés de les appliquer ou d'en apprécier la portée en cas de contentieux¹². Le droit applicable, librement choisi, est pour sa part celui de l'une ou l'autre des parties contractantes et commande la juridiction compétente en cas de litige¹³.

Il est indiqué, en outre, 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». Par voie de conséquence, ces conventions ne pourront entrer en vigueur en France qu'à compter de leur transmission au représentant de l'Etat dans les conditions fixées par le Code général des collectivités territoriales (art. L 1112-1 C.G.C.T.)¹⁴.

Ces conventions doivent néanmoins poursuivre un but bien précis puisque, aux termes de l'article 3 al. 4 du *Traité*, les collectivités sont habilitées dans le cadre de ces conventions à «créer et (...) gérer des équipements ou des servi-

11. Cette disposition est directement inspirée de l'article L 1112-1 CGCT selon lequel «les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent conclure des conventions avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France». L'article L 1112-5 précise, en outre, cette définition par une interdiction: «aucune convention, de quelque nature que ce soit, ne peut être passée entre une collectivité territoriale ou un groupement et un Etat étranger».

12. Note de présentation du *Traité* franco-espagnol, ministère des Affaires étrangères, dactyl., p. 3.

13. En vertu de l'article 9, «lors de l'exécution des conventions, les collectivités territoriales sont responsables dans la limite de leur participation financière ou, à défaut, du bénéfice qu'elles ont tiré de cette coopération». Les Etats espagnol et français sont, pour leur part, déchargés de tout type de responsabilité en vertu de l'article 4 al.2.

14. H. Perrot, délégué pour l'action extérieure des collectivités locales, cité par F. Petiteville, *op. cit.*, p. 28, estimait dans son rapport pour 1991 que «sur le strict plan de la légalité, la plupart des actions de coopération décentralisée engagées par les collectivités françaises sont aujourd'hui d'une validité juridique contestable».

ces publics et (...) coordonner leurs décisions». Le passé a prouvé qu'il était parfois très complexe pour des communes frontalières de construire un pont les reliant¹⁵ ou de raccorder leur réseau d'eaux usées en vue d'un traitement commun¹⁶. Ces conventions semblent à même de faciliter ce type de projets.

Si les entités concernées souhaitent pousser plus avant leurs modalités de coopération et dépasser l'exploitation en régie de leurs services publics, le Traité de Bayonne met à leur disposition de nouveaux instruments.

1.2. De nouveaux instruments à la disposition de la coopération transfrontalière franco-espagnole

Le Traité de Bayonne permet aux collectivités de participer à des organismes dotés de la personnalité juridique afin «d'exploiter des services publics d'intérêt commun» (art. 5. § 1). Pour ce faire, en limitant nos propos aux instruments de droit français¹⁷, il autorise les collectivités françaises et espagnoles à créer ou à participer à un groupement d'intérêt public (GIP) ou au capital d'une société d'économie mixte locale (SEML).

1.2.1. LA PARTICIPATION D'UNE COLLECTIVITÉ ESPAGNOLE À UN GIP

Créé par convention approuvée par arrêté ministériel, les GIP sont destinés à servir de cadre pendant une période de temps limitée à la coopération voire au partenariat entre personnes publiques et privées dans les domaines les plus divers (recherche scientifique, enseignement supérieur, développement du mécénat,...).

C'est l'article 133 de la loi du 6 février 1992 qui prévoit que les GIP peuvent être utilisés «pour mettre en oeuvre et gérer ensemble, pour une durée déterminée, toutes les actions requises pour les projets et programmes de coopération interrégionale et transfrontalière»¹⁸. Le décret 93-571 du 27 mars 1993 précise leur cadre juridique¹⁹.

16. Ainsi, la réalisation d'une route et d'un pont transfrontalier sur le riu major entre la commune française de Coustouges et celle espagnole de Maçanet de Cabrenys distantes de quelques kilomètres s'est heurtée à d'énormes difficultés juridico-administratives qui n'ont pu être résolues qu'au terme de plusieurs années d'attente et après un échange de lettres entre les gouvernements des États concernés.

16. La création en Cerdagne d'un système d'épuration de l'eau commun aux communes françaises de Bourg Madame, Ur, Angoustine et Dorres et à la commune espagnole de Puigcerda a été là encore pour le moins laborieuse. Il a fallu plusieurs années de négociation pour que les communes françaises puissent enfin verser leurs contributions à cet ouvrage et se brancher sur la station d'épuration.

17. M. Juan Goñi est chargé de présenter les *consorcios*.

18. L'article L 1112-3 ouvre d'autre part les groupements d'intérêt public contribuant au développement social et urbain aux collectivités territoriales étrangères. En raison de leur objet, ces organismes ne semblent guère adaptée aux réalités de la coopération décentralisée. Ch. Autexier, *art. cit.*, *Encyclopédie Dalloz*, n°205, estime qu'ils sont «promis à un avenir encore moins radieux que les groupements d'intérêt public de coopération interrégionale et transfrontalière de l'article L 1112-2».

19. Voir aussi la circulaire du 16 juin 1994 relative au GIP comportant des collectivités territoriales de pays appartenant à l'Union européenne, *B.O. min. Intérieur, Aménagement et Territoire*, 2e trim. 1994, p. 87.

Force est d'admettre qu'il n'est guère attractif pour les collectivités territoriales espagnoles.

Tout d'abord, la constitution de ces personnes morales de droit public est soumise à l'approbation préalable des ministres en charge de l'intérieur et du budget (art. 2 du décret), ce qui n'intervient qu'au terme d'une procédure fort longue²⁰.

En outre, ainsi que le remarque Y. Madiot, le groupement d'intérêt public «reste enfermé dans une sorte de nationalisme qui paraît un peu désuet»²¹. Son siège social doit impérativement être en France.

Il fait, en outre, l'objet d'un contrôle assez strict de la part du pouvoir central. C'est ainsi que le Préfet de région est érigé au rang de commissaire du gouvernement auprès du groupement d'intérêt public (art. 4 décret). Il est à ce titre appelé à participer aux séances de toutes les instances de délibération et d'administration du groupement; il a communication de tous les documents et droit de visite dans les locaux du GIP et peut même suspendre pendant quinze jours les décisions «qui mettent en jeu l'existence ou le bon fonctionnement du groupement».

Par ailleurs, le GIP est soumis au contrôle économique et financier d'un contrôleur d'Etat prévu par le titre II du décret du 26 mai 1955 portant aménagement des textes relatifs au contrôle économique et financier de l'Etat.

Dans le même sens, ses règles de comptabilité, notamment lorsqu'il gère des fonds communautaires ou n'est composé que de personnes publiques, sont celles de la comptabilité publique (art. 6) ce qui n'est pas sans générer une certaine rigidité dans son fonctionnement²².

Enfin, les dispositions légales qui le concernent aboutissent à attribuer la majorité du capital social aux personnes morales françaises²³ ce qui exclut irrémédiablement de tels organismes de la coopération transfrontalière entre collectivités locales françaises et espagnoles²⁴.

20. Ace propos, R. Muzellec et V. Nguyen Quoc, *Les groupements d'intérêt public*, Economica, Paris, 1993, pp. 110-111. Voir aussi, Y.L. Gégout, *Groupements d'intérêt public*, Rép. Dalloz-Sociétés.

21. Y. Madiot, «Coopération décentralisée», *Juris-classeur Collectivités territoriales*, 1995, fasc 60.

22. Sur toutes ces questions, R. Muzellec et V. Nguyen Quoc, *op. cit.*

23. L. n°82-610, 15 juillet 1982 art 21 d'orientation et de programme pour la recherche et le développement technologique de la France modifié par l'art. 133 L 6 février 1992.

24. Ch. Autexier, *art. cit.*, *Encyclopédie Dalloz*, n°217, propose certains éléments de nature à faire du groupement d'intérêt public un instrument de coopération opérationnel. Toutefois, les modifications à venir en la matière ne modifient en rien l'état du droit précédent. Y.-L. Gégout, «Réflexions sur les groupements d'intérêt public», *Les petites affiches*, 16 avril 1997, n°48, p. 4. Du même auteur, commentaire de l'arrêt du Tribunal des conflits en date du 14 février 2000, *Les petites affiches*, 4 janvier 2001, p. 5.

1.2.2. LA PARTICIPATION D'UNE COLLECTIVITÉ ESPAGNOL À UNE SEML

La Société d'économie mixte est une société qui associe des actionnaires publics et privés dans le cadre d'une société anonyme (SA) régie par la loi n°66-537 du 24 juillet 1966.

C'est la loi n°83-597 du 7 juillet 1983²⁵ qui fixe le cadre juridique propre au fonctionnement des SEML et adapte le droit des SA à leur caractère public.

Authentique société, la SEML peut rechercher la performance financière pour ses associés et est organisée de manière à ce que son activité apporte une plus-value à ses membres.

Au surplus, son objet social ouvre de considérables perspectives de coopération transfrontalière. En vertu de l'article L 1521-1 CGCT, les collectivités intéressées peuvent avoir recours à cette structure «pour réaliser des opérations d'aménagement, de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou pour toute autre activité d'intérêt général».

Aux termes de l'article L 300-1 du Code de l'urbanisme, par activité d'aménagement, il faut entendre: la politique locale de l'habitat; l'organisation du maintien, de l'extension ou de l'accueil des activités économiques; le fait de favoriser le développement des loisirs et du tourisme; la réalisation des équipements collectifs; la lutte contre l'insalubrité...

C'est ainsi, notamment, que 517.000 logements sont possédés et/ou gérés par des SEML et que 12.000 logements sont mis en action chaque année. De même, sans que la liste soit limitative, les SEML gèrent aujourd'hui, des activités aussi diverses que des golfs, des musées, des ports de plaisance ou de pêche, des palais des congrès, des marchés d'intérêt national, des infrastructures de traitement des déchets, des réseaux cablés, des transports publics ou des réseaux de distribution d'eau et d'assainissement.

Pendant longtemps, toutefois l'accès aux SEML était très largement compromis par la loi française. En vertu de l'article 132 de loi du 6 février 1992, en effet, les collectivités françaises intéressées devaient détenir plus de la moitié du capital de ce type de société et plus de la moitié des voix dans ses organes délibérants²⁶. Concrètement, les collectivités territoriales étrangères

25. *JO*, 8 juillet 1983.

26 L'article 132 de la loi du 6 février 1992 complète l'article 1er de la loi du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte locale de la sorte: «... Les collectivités territoriales étrangères qui participent au capital de sociétés d'économie mixte locales ne sont pas au nombre des collectivités ou groupements visés au 2) du présent article qui doivent détenir plus de la moitié du capital des sociétés et des voix dans leurs organes délibérants». A ce propos, voir aussi l'avis du Conseil d'Etat du 25 octobre 1994, *Etudes et documents du Conseil d'Etat.*, 1995, n°46, p. 379.

n'étaient appréhendées qu'en tant qu'entités subordonnées à la personne publique française qui assumait seule la direction de telles structures²⁷.

Mais depuis la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain²⁸, l'article L 1522-1 CGCT admet que les collectivités étrangères peuvent participer à parité avec leurs homologues françaises au sein des SEML (moitié du capital et moitié des voix dans les organes délibérants détenus par l'ensemble des collectivités territoriales et leurs groupements). Le principal verrou empêchant l'utilisation de cet instrument a donc sauté.

Deux types d'éléments, de moindre importance, peuvent encore susciter des réticences de la part des collectivités espagnoles.

D'une part, l'activité des SEML est soumise à un étroit contrôle de la part des autorités étatiques²⁹. C'est ainsi que le Préfet, par l'intermédiaire de son contrôle de légalité, est à même de déférer au tribunal administratif compétent certains de ses actes³⁰ ou les décisions afférentes des collectivités locales. Dans le même sens, les chambres régionales des comptes soit sur saisine préfectorale soit par autosaisine peuvent être amenées à apprécier la gestion de ces sociétés. Au surplus, depuis l'article 13-5 de la loi n°92-125 du 6 février 1992³¹, les comptes de la SEML sont annexés au budget de la collectivité actionnaire qui est transmis à la Chambre régionale³².

D'autre part, la parité désormais possible n'est pas forcément adaptée à la réalité socio-économique des collectivités frontalières espagnoles qui sont, dans l'immense majorité des situations, plus riches et plus peuplées que leurs homologues françaises.

En marge des instruments proposés par le Traité de Bayonne à la coopération transfrontalière, les acteurs locaux ont mis à profit d'autres instru-

27. Pour B. Dolez, *art. cit.*, *Revue française de droit administratif*, 1995, p. 942, ces conditions condamnent la société d'économie mixte locale comme instrument de coopération.

28. *JO*, 14 décembre 2000, n°289, p. 19777.

29. Sur le caractère dissuasif de ce contrôle, Ch. Estrosi, *La coopération transfrontalière au service de l'aménagement du territoire*, Conseil économique et social, *JO*, 19 décembre 1996, n°25, p. 136.

30. L'article 82 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993, *JO*, 30 janvier, soumet directement au contrôle de légalité les décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique prises par les SEML pour le compte des CL ou de leurs groupements. Cela concerne principalement les droits d'expropriation et de préemption urbain dont la délégation à une SEML est prévue par les articles L 300-4 et L 213-3 du Code de l'urbanisme. Ces délégations ne sont possibles que dans le cadre de concession d'aménagement. Dans ce cas, ces actes doivent être obligatoirement soumis au contrôle de légalité et ne sont exécutoires qu'à compter de cette transmission. Le Préfet dispose de deux mois pour les déférer si nécessaire au TA compétent.

31. *JO*, 8 février 1992.

32. Pour une analyse plus détaillée de ces contrôles, voir, par exemple, L. Rapp et Ph. Temeyre (Dir.), *Droit public des affaires*, Lamy, 2000, n°520, p. 211.

ments juridiques pour conférer à leurs relations décentralisées un cadre juridique opérationnel.

2. LES INSTRUMENTS NON VISÉS PAR LE TRAITÉ DE BAYONNE

Tandis que le droit français propose la formule de l'association de droit privé, le droit communautaire, pour sa part, offre la formule du groupement européen d'intérêt économique.

À l'examen, ces deux instruments, certes particulièrement souples, présentent des inconvénients majeurs pour encadrer la coopération transfrontalière.

2.1. L'association régie par la loi française du 1er juillet 1901

Même si les intentions communautaires de créer la structure juridique de l'euro-association pour permettre aux collectivités locales des pays de la Communauté de coopérer entre elles n'ont pas abouti³³, la structure associative semble a priori à la disposition des acteurs publics.

En effet, une collectivité française peut techniquement participer à une association régie par la loi du 1er juillet 1901 à finalité transfrontalière. Il est même possible pour les partenaires transfrontaliers de dépasser le blocage psychologique que peut représenter la soumission au seul droit français de cette structure en créant des associations jumelles dans l'un et l'autre pays. La loi n°81-909 du 9 octobre 1981 permet, en effet, de déclarer également en France une association ayant son siège à l'étranger.

En outre, il est acquis que la gestion d'un service public y compris administratif peut être confiée à une association de droit privé³⁴.

Plus encore, pour renforcer les liens entre collectivités collaboratrices, il est envisageable d'organiser le détachement d'agents publics au sein de ces personnes morales ayant en charge une mission d'intérêt général.

Enfin, la définition même de l'association donnée par l'article 1er de la loi du 1er juillet 1901 n'interdit pas que l'association s'assigne un but économique voire commercial. L'article 1er de la loi du 1er juillet 1901 dispose, en effet, que «l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun de façon permanente leurs connaissances ou

33. Proposition du Parlement européen sur le rapport de M. Gerlach, *J.O.C.E.*, n°C 293 du 13 décembre 1976, pp. 40/s et proposition de règlement par le Conseil, *J.O.C.E.*, n°C 99/1 du 21 avril 1992 cités par Ch. Autexier, *art. cit.*, n°188.

34. CE, 13 mai 1938, Caisse primaire aide et protection, *Rec.*, p. 417. Voir aussi, J. Flaire, «La délégation du service public local aux associations», *Les petites affiches*, 22 août 1997, p. 3.

leurs activités, dans un but autre que de partager des bénéfices». Il ne lui est donc pas interdit de réaliser des bénéfices, il lui est simplement proscrit de les distribuer.

En raison de cette souplesse, nombreuses sont les «associations entreprises» qui interviennent notamment dans le secteur sanitaire et social, dans le secteur de l'éducation et de la formation, dans le secteur sportif et culturel ou dans celui des loisirs et du tourisme. Il est donc tout à fait envisageable que des collectivités locales rejoignent une association ayant, par exemple, pour vocation d'organiser des manifestations de nature culturelle ou sportive dont le déroulement interviendrait de part et d'autre de la frontière.

Toutefois, en dépit des avantages patents de la formule associative, demeure un écueil majeur.

La Cour des comptes et les chambres régionales des comptes contrôlent avec une vigilance particulière les associations para-administratives et vérifie si les responsables politiques n'interviennent pas en leur sein en tant que gestionnaire de fait de fonds publics³⁵.

La gestion administrative d'une personne publique induit, en effet, que les fonctions d'ordonnateur des dépenses et de comptable soient confiées à des autorités distinctes, celui qui décide la dépense n'étant pas celui qui débloque les fonds visés par cette dépense.

Or, en alimentant, par voies de subventions, les caisses d'une association ayant en charge une mission d'intérêt général et poursuivant une finalité administrative, puis en disposant en tant que membre de cette structure desdits fonds, les autorités publiques manipulent illégalement des fonds publics, se rendent coupable de gestion de fait et s'exposent aux sanctions prévues par la loi³⁶.

Sauf à être promue par l'Etat lui-même³⁷ et à bénéficier par là d'un surplus d'indulgence, la formule associative doit donc être utilisée avec une extrême prudence.

2.2. Les Groupements européens d'intérêt économique

Inspiré du groupement d'intérêt économique créé en France en 1967 pour offrir aux entreprises un cadre approprié à l'exercice d'activités com-

35. Loi n°63-156, 23 février 1963, art. 60-XI, *JO*, 24 février et *JO*, 9 mars.

36. Sur cette notion, voir l'étude de MM. Bertucci et Doyelle, *Actualité juridique de droit administratif*, 1994, p. 883.

37. Pour des exemples d'associations, voir l'intervention ce jour de M. Houbart, Directeur de la mission opérationnelle transfrontalière.

munes, les GEIE ont été créés à l'échelon communautaire par un règlement du Conseil des Communautés européennes en date du 25 juillet 1985³⁸.

C'est la loi du 13 juin 1989 qui harmonisé la législation française³⁹.

Le règlement n°2137/85 du 25 juillet 1985 du Conseil des Communautés européennes instituant de tels groupements indiquant très clairement que ceux-ci sont ouverts aux «entités juridiques de droit public ou privé», certaines collectivités locales françaises et espagnoles ont opté pour cette structure communautaire.

L'intérêt de ce type de structure est manifeste. Le texte communautaire, en effet, ne soumet pareille participation des personnes publiques à aucune formalité particulière. Nulle autorisation préalable étatique n'est requise pas plus qu'un accord international conclu entre les Etats intéressés ne semble nécessaire⁴⁰.

Cette liberté contraste toutefois de manière saisissante avec le Traité de Bayonne. L'on comprend mal, en effet, pourquoi les Etats français et espagnol ont multiplié les efforts diplomatiques pour rédiger un acte commun alors qu'une solution communautaire préexistait à cet accord depuis plus de dix ans. En outre, la rigueur des termes du Traité semble bien illusoire puisqu'il suffit d'utiliser la formule du GEIE pour la contourner. Enfin, alors même que le Traité de Bayonne entend poser un cadre juridique global à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales, il n'est pas fait la moindre mention du GEIE.

La réponse à toutes ces interrogations est extrêmement simple: les GEIE ne sont pas légalement ouverts aux collectivités locales.

L'article 3 du règlement communautaire indique sans équivoque que le but de tels groupements est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Cet instrument juridique a, en fait, pour destinataires exclusifs les entreprises de tous les pays membres de la Communauté européenne. Dans cette perspective, les personnes contractantes doivent faire procéder à l'immatriculation du groupement à un registre désigné par l'Etat membre où cette structure a son siège⁴¹.

38. Règlement n°2137/85, *J.O.C.E.*, n° L199.

39. Pour la France, voir la loi relative aux GEIE, n°89-377 du 13 juin 1989 et arrêté du 20 juin 1989 relatif à l'immatriculation du GEIE; pour l'Espagne, voir la loi 12/1991 du 29 avril 1991 sur le Groupement d'intérêt économique portant diverses mesures d'accompagnement du règlement CEE n°2137/85.

40. C. Devez, «Une ou des personnes publiques françaises peuvent-elles participer à un GEIE?», *Droit administratif*, juillet, 1992, p. 2. La réponse de l'auteur est globalement négative.

41. Le réseau unissant Toulouse, Montpellier, Barcelone, Sargasse, Valence et Palma de Mallorca et constitué en GEIE est, par exemple, immatriculé au registre du commerce de Barcelone.

Partant, s'il n'y a aucune difficulté à admettre la participation à un GEIE d'une entreprise publique nationale ou locale, les collectivités territoriales à l'inverse sont, par nature, exclues de tels groupements. Et, si le GEIE peut utilement contribuer à soutenir la coopération transfrontalière, c'est uniquement dans des rapports entre entreprises⁴².

Par voie de conséquence, les activités purement administratives dont la finalité est indépendante de toute idée de profit doivent être considérées comme étrangères à l'objet de ces structures communautaires⁴³.

Et, même si le développement économique n'est pas un secteur étranger aux missions des collectivités locales⁴⁴, celles-ci n'exercent pas pour autant une «activité économique» c'est-à-dire «une activité se rapportant à la production, à la distribution et à la consommation des richesses»⁴⁵.

Au surplus, la loi du 2 mars 1982, par ses articles 5, 48 et 66, proscribit aux collectivités territoriales de participer au capital d'une société commerciale et de tout organisme à but lucratif sauf autorisation donnée par décret en Conseil d'Etat⁴⁶.

De la même façon, le fonctionnement d'un GEIE financé en exclusivité par des fonds publics mais géré dans des conditions relevant des règles de la comptabilité privée (art. 7 loi du 13 juin 1989) convertit les autorités administratives en gérant de fait de fonds publics. Les risques exposés précédemment à propos de la formule associative se retrouvent donc dans le cas du GEIE.

À supposer, enfin, que l'on admette la nature économique d'un GEIE composé de personnes morales à gestion administrative, il est à craindre que cette participation soit analysée comme une aide indirecte apportée à une entreprise. Or, le droit des collectivités locales⁴⁷ comme le droit communautaire⁴⁸

42. J.-F. Guillemin, «Le GEIE, un instrument de la coopération transfrontalière?», *Revue de droit immobilier*, n°11, 1989, p. 437.

43. En ce sens, par exemple, B. Dolez, thèse précit, pp. 351/s; Y. Madiot, *art. cit.*, n°67; Ch. Autier, *art. cit.*, *Encyclopédie Dalloz*, n°200;

44. Par exemple, art. L. 2251-1 CGCT «...la commune peut intervenir en matière économique et sociale dans les conditions prévues au présent chapitre et à l'article 2253-1».

45. Memento pratique, Lefebvre-Sociétés commerciales, n°3973.

46. À cet égard, J.C. Duence, «La participation des collectivités locales au capital d'une société commerciale dans la loi du 2 mars 1982», *Mélanges Péquignot*, 1984, p. 223.

47. Arts L. 2251-3 CGCT pour les communes et L. 3231-1/s pour les départements.

48. Art. 87 (ex - art 92): «Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions». En ce sens, Y. Madiot, *Jurisclasser Collectivités locales*, fasc. 60, p. 11.

prohibent, sauf exceptions, une telle participation en ce qu'elle fausse le principe de libre concurrence.

D'ailleurs, c'est pour le même type de raisons que le ministre de l'Intérieur a déjà considéré qu'est interdite la participation d'une collectivité locale à un groupement d'intérêt économique de droit français, que celui-ci soit constitué avec ou sans capital⁴⁹. Eu égard à la proximité des deux structures GIE/ GEIE, rien ne s'oppose à ce que cette position soit étendue à la participation d'une collectivité locale à un GEIE.

Pourtant, en dépit de ces très sérieuses limites juridiques et ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, le GEIE est mis à profit par nombre de collectivités locales pour abriter la gestion et la prise en charge de préoccupations dévolues par nature aux autorités administratives.

Par exemple, le GEIE unissant le District de Bayonne à la *Diputación* de Guipuzcoa se propose en vertu de l'article 2 § 2 de son statut de faire notamment porter ses efforts sur «l'aménagement du territoire, l'urbanisme et l'environnement; la culture et le tourisme; les services sociaux», autant de domaines hors marché de la responsabilité exclusive des personnes publiques⁵⁰.

Mais, il est curieux de constater que, comme tout contrat administratif passé par une collectivité locale, la convention constituant l'eurocité basque bayonne-San Sebastián sous la forme d'un GEIE a été transmise au représentant local de l'Etat qui ne l'a pas soumise à l'appréciation du juge administratif⁵¹. Il faut donc en conclure qu'une certaine tolérance - perceptible au niveau national⁵² et suscitée par un contexte local éminemment sensible - accompagne l'utilisation de cette structure à des fins sans rapport avec celles assignées par le droit régissant son fonctionnement⁵³.

49. Rép. min. n°2657, *J.O.A.N.*, Q. 23 août 1993.

50. Le droit communautaire n'est pas totalement mis en veilleuse puisque l'article 11 de ce même statut précise que les nouveaux membres devront nécessairement exercer une activité économique à laquelle peut se rattacher celle pratiquée par le Groupement dans le cadre de l'objet défini à l'article 2 ci-dessus. Cette référence à la chose économique semble pour le moins formelle tant ces préoccupations rejoignent par essence les missions d'intérêt général à la charge des entités publiques. Dans le même ordre d'idée, le GEIE immatriculé à Barcelone susévoqué se propose de porter ses efforts sur les domaines, pour le moins administratifs, suivants: le tourisme, l'environnement, le sport, l'habitat, la culture et les transports.

51. De même la délibération du Conseil municipal autorisant le maire de Toulouse à participer au GEIE a été transmise au Préfet compétent qui n'a pas remis en cause sa légalité.

52. Voir aussi l'intervention précitée de M. Houbart.

53. Il est significatif de noter que les rapporteurs de la loi de ratification du Traité de Bayonne au Sénat et à l'Assemblée nationale ont une position différente sur la question. Pour M. Alloncle, rapport Sénat, n°132, la légalité de la participation des collectivités locales à ce type d'organismes est "discutée". Selon J. Blanc, rapport A.N. n°3161, en revanche, la ratification de tels traités "ne doit pas mettre en cause la participation de collectivités territoriales dans des GEIE".

L'intervention du Traité de Bayonne semble toutefois compromettre pour l'avenir de tels recours au GEIE car, sauf à lui refuser toute dimension pratique, c'est désormais dans les limites fixées par cet accord que doit se dérouler la coopération transfrontalière.

Il existe malgré tout une voie qui permettrait aux collectivités locales de mettre à profit la structure du GEIE tout en respectant le cadre légal. En effet, rien ne s'oppose à ce qu'une société d'économie mixte rejoigne une société espagnole, le cas échéant, constituée par un *consorcio*, au sein d'un GEIE⁵⁴. Dans cette hypothèse, la finalité économique du GEIE est respectée et la latitude d'action des collectivités territoriales préservée dans la mesure où les pouvoirs centraux n'ont *a priori* aucun droit de regard sur ce type d'adhésions.

En revanche, pour les coopérations ne supposant pas la constitution préalable d'une SEML, le recours à l'organisme de coopération dépourvu de personnalité morale semble le plus souvent suffire pour accueillir la concertation nécessaire à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales. Les activités menées à bien par ladite Eurocité avaient, en effet, parfaitement leur place dans ce type de structure.

On peut aussi considérer, dans une perspective résolument optimiste, que le droit ne doit pas contraindre l'intention et que la volonté de coopération justifie *ipso facto* le cadre juridique choisi...

54. C. Deves, *art. cit.*, p. 2.