



**ETUDE SUR LES MODALITES JURIDIQUES DE LA COOPERATION
TRANSFRONTALIERE ENTRE LA COMMUNAUTE URBAINE DE
STRASBOURG ET LA VILLE DE KEHL**

RAPPORT FINAL

JUIN 2000

La Communauté Urbaine de Strasbourg et la Ville de Kehl ont demandé à la Mission Opérationnelle Transfrontalière de réaliser une étude concernant les modalités juridiques de la coopération transfrontalière entre les deux collectivités portant sur deux volets, la réalisation d'une passerelle sur le Rhin, dans le cadre du projet intitulé «Jardin des Deux Rives / Garten der Zwei Ufer» (I) et la mise en place d'une structure dotée de la personnalité juridique, dans le cadre et sous l'égide de laquelle l'ensemble des différents projets d'intérêt commun (notamment ceux relatifs du développement et à l'aménagement urbain de l'agglomération transfrontalière) ferait l'objet d'une concertation bilatérale et également à terme, de décisions véritablement prises en commun (II).

I. REALISATION D'UNE PASSERELLE SUR LE RHIN	5
A. Le contexte juridique	5
1. L'Accord du 30 janvier 1953	5
1.1 Contenu de l'Accord du 30 janvier 1953	5
1.2 Les principes régissant les ponts non prévus par l'Accord du 30 janvier 1953	6
2. La réalisation des précédents franchissements du Rhin : recours au traité	6
3. Le nouveau contexte des franchissements du Rhin à l'initiative des collectivités locales	7
B. Application a la passerelle du "Jardin des deux rives "	10
1. Les engagements des collectivités locales françaises et allemandes	10
1.1 Les études et les consultations et leurs implications juridiques	10
1.2 Les nouveaux accords à prévoir entre les collectivités locales	12
2. La nécessité d'un recours à un accord intergouvernemental	13
2.1 La position de l'administration allemande	13
2.2 La position du Ministère des Affaires Etrangères français	15
2.3 Le recours à l'accord intergouvernemental pour la passerelle du " Jardin des deux rives "	15
3. Le contenu de l'accord intergouvernemental	17
3.1 Procédures administratives	17
3.2 Maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre	18
3.3 Spécificités techniques	19
3.4 Questions financières	19
3.5 Autres points	19
CONCLUSION: POUR LA REALISATION DE LA PASSERELLE, UN SIMPLE ÉCHANGE DE LETTRES EST-IL POSSIBLE POUR RACCOURCIR LES DÉLAIS ET DANS QUELLES CONDITIONS ?	20

II. CREATION D'UNE STRUCTURE PERMANENTE DE " CO-DECISION "	21
A. structures de cooperation transfrontaliere potentielles entre strasbourg et kehl	21
1. Recours au régime associatif	21
1.1 Association inscrite de droit alsacien-mosellan	21
1.2 Association de droit allemand	25
1.3 Application à la coopération entre Strasbourg et Kehl	26
2. La pratique des groupements européens d'intérêt économique (GEIE) " transfrontaliers "	27
2.1 La pratique des GEIE transfrontaliers	27
2.2 Les conditions d'existence juridique des GEIE " transfrontaliers "	28
2.3 Application à la coopération entre Strasbourg et Kehl	29
3. Organismes de coopération transfrontalière prévus par le Code Général des Collectivités Territoriales	29
3.1 La société d'économie mixte locale transfrontalière, un droit en évolution	29
3.2 Le groupement d'intérêt public (GIP) transfrontalier	31
3.3 Application à la coopération entre Strasbourg et Kehl	32
4. Groupement local de coopération transfrontalière	33
4.1 Les dispositions contenues dans l'Accord de Karlsruhe	34
4.2 GLCT dont le siège est en France	37
4.3 GLCT dont le siège est situé en Allemagne	39
4.4 Application à la coopération entre Strasbourg et Kehl	40
B. Application au cas particulier de l'exploitation commerciale du " Festival de l'art du paysage-Landesgartenschau" 2004	42
1. L'organisation de la "Landesgartenschau" Kehl 2004	42
1.1 Le montage juridique et financier allemand permettant l'exploitation de la "Landesgartenschau"	42
1.2 Les statuts de la "Landesgartenschau 2004 GmbH"	44
2. La manifestation transfrontalière de 2004	45
2.1 Les engagements des collectivités françaises vis-à-vis de la manifestation transfrontalière	45

2.2 Les engagements de la Ville de Kehl vis-à-vis de la manifestation transfrontalière	46
2.3 Les contraintes découlant des engagements des collectivités locales	47
3. Les montages juridiques préconisés pour l'exploitation de la manifestation transfrontalière	48
3.1 Recours au GEIE "transfrontalier "	48
3.2 Recours à la société d'économie mixte locale " transfrontalière "	49
CONCLUSION : ÉLARGISSEMENTS POSSIBLES À D'AUTRES PROJETS DE L'AGGLOMÉRATION TRANSFRONTALIÈRE	51

I. REALISATION D'UNE PASSERELLE SUR LE RHIN

La construction de la future passerelle du Jardin des deux rives s'inscrit dans un contexte juridique précis (A) qui ne permet pas de déroger à l'obligation de signer un accord intergouvernemental pour régler l'ensemble des modalités de réalisation de la passerelle (B).

A. LE CONTEXTE JURIDIQUE

La construction des ponts sur le Rhin à la frontière franco-allemande est régie par l'Accord du 30 janvier 1953 (1). Elle a donné lieu à une pratique constante depuis cette date (2). Néanmoins, la réalisation de la passerelle du «Jardin des deux rives » et d'autres franchissements du Rhin se distinguent des projets antérieurs. Ils ne sont plus portés par les Etats, mais par les collectivités locales (3).

1. L'Accord du 30 janvier 1953

L'Accord franco-allemand du 30 janvier 1953 relatif aux ponts fixes et aux bacs franchissant le Rhin à la frontière franco-allemande devait permettre la reconstruction des ponts sur le Rhin. Il contient essentiellement des dispositions techniques et financières concernant les ponts à reconstruire (1.1). Seuls trois articles traitent de la construction des ponts non prévus dans cet accord (1.2).

1.1 Contenu de l'Accord du 30 janvier 1953

L'accord du 30 janvier 1953 relatif aux ponts fixes et bacs sur le Rhin à la frontière franco-allemande comporte 13 articles ainsi que des annexes. Il définit les principes régissant les bacs sur le Rhin ainsi que leur localisation (articles 3 et 5) ainsi que les ponts à reconstruire dont la prise en charge financière est assurée en totalité par l'Allemagne (article 4 et protocole n°1 annexé à l'Accord, Cf. tableau ci-dessous).

Les articles 6 et 7 définissent les différentes remises d'ouvrages aux deux parties contractantes, ainsi que les compensations financières envisagées. L'article 8 fixe les délais de réalisation, l'article 9 traite des ponts ferroviaires, l'article 10 concerne la reconstruction du pont routier de Strasbourg-Kehl, l'article 11 exclue les ponts et bacs qui sont ou pourraient être établis à la seule demande des Autorités militaires. L'article 12 prévoit une procédure d'arbitrage.

TABLEAU N°1 : PONTS SUR LE RHIN PREVUS DANS L'ACCORD DU 30/01/53 ET REALISES

FRANCE	ALLEMAGNE	OBJET
Chalampé	Neuenburg	Pont ferroviaire définitif
Neuf-Brisach	Breisach	Pont routier
Markholsheim	Sasbach	Pont routier
Strasbourg	Kehl	Pont routier (pont de l'Europe)

1.2 Les principes régissant les ponts non prévus par l'Accord du 30 janvier 1953

Trois articles de cet accord posent des principes généraux relatifs à la construction de ponts sur le Rhin non prévus par l'Accord de 1953.

L'article 2 prévoit :

- que les parties contractantes (RFA et France) supportent par moitié les dépenses de construction des ponts fixes sur le Rhin,
- que sur chaque pont, le milieu du pont sera pris comme limite de propriété,
- que les administrations françaises et allemandes assument, respectivement, les charges d'entretien et de rénovation des parties qui leur appartiennent.

L'article 4, paragraphe 2 prévoit que les services techniques compétents des deux parties contractantes arrêtent d'un commun accord :

- les dispositions principales des projets,
- les programmes de construction,
- les modalités d'adjudication.

L'article 12 prévoit le recours à l'arbitrage pour régler les litiges et les différends concernant l'application ou l'interprétation de l'Accord de 1953.

Ainsi, pour la réalisation de la passerelle sur le Rhin entre Strasbourg et Kehl, l'Accord de 1953 règle plusieurs questions relatives à la réalisation du pont :

- la définition des dispositions principales du projet, des programmes de construction et des modalités d'adjudication, qui relèvent d'un simple accord des services techniques compétents,
- la répartition des dépenses, qui est paritaire,
- la fixation de la limite de propriété à la moitié du pont,
- le règlement des différends par recours à l'arbitrage.

L'Accord reste cependant incomplet et ne traite pas l'ensemble de la procédure de réalisation des ponts sur le Rhin.

Depuis 1953, la construction des ponts sur le Rhin s'appuie autant sur cet accord que sur la pratique développée par la France et l'Allemagne. Cette pratique se traduit par la conclusion et la ratification de traités pour la réalisation de chaque pont et par le recours à une maîtrise d'ouvrage assurée alternativement par la France et l'Allemagne.

2. La réalisation des précédents franchissements du Rhin : recours au traité

La réalisation des précédents franchissements du Rhin a donné lieu à la signature de traités successifs prévoyant une maîtrise d'ouvrage alternée entre la France et l'Allemagne. Le tableau ci-dessus rappelle les principaux ponts réalisés après l'entrée en vigueur de l'Accord du 30 janvier 1953.

TABLEAU N°2 : CONVENTIONS RELATIVES AUX PONTS SUR LE RHIN POSTERIEURES A L'ACCORD DU 30 JANVIER 1953

FRANCE	ALLEMAGNE	OBJET	TRAITE RATIFICATION PUBLICATION	MAITRISE D'OUVRAGE
Huningue	Weil	Pont routier de Palmrain	Accord du 17 nov. 1977	
Ottmarsheim	Steinensdtadt	Pont routier	Accord du 17 nov. 1977	
Gambsheim	Freistett		Traité sur l'équipement du Rhin du 4 juillet 1969	
Marckolsheim	Sasbach	Pont routier	Traité du 6 décembre 1982 (Traité de Bonn) Décret JO 24 juillet 1984	Allemande
Eschau	Altenheim	Pont routier	Traité du 5 juin 1996 (Traité de Dijon) Loi n°97-1102 du 28/11/97 Décret, JO 11 janvier 1999	Française

3. Le nouveau contexte des franchissements du Rhin à l'initiative des collectivités locales

Les ponts construits depuis 1953 en application de l'Accord de 1953 sont des ponts routiers ou ferroviaires qui ont permis de rétablir un trafic normal entre les deux rives du Rhin ou d'anticiper la croissance de ce trafic (Cf. pont routier de Eschau-Altenheim au sud de Strasbourg).

Depuis le milieu des années quatre-vingt-dix, des projets de nature différente ont émergé, initiés non plus par les Etats, mais par des collectivités locales. Ces projets de tailles plus modestes (passerelle pour les piétons, pont à une voie) visent à faciliter des déplacements transfrontaliers et non plus à réguler un trafic international.

Ils s'inscrivent dans un nouveau contexte institutionnel, celui de l'Accord de Karlsruhe du 23 janvier 1996 définissant les modes de coopération transfrontalière entre les collectivités locales françaises, allemandes, luxembourgeoise et suisses. Cet accord prévoit des structures de coopération (groupement local de coopération transfrontalière) et définit les principes régissant la maîtrise d'ouvrage et la passation des marchés publics pour la réalisation de projets transfrontaliers.

Depuis la signature de l'Accord de Karlsruhe, trois projets de franchissement du Rhin ont été élaborés par des collectivités locales, dont le projet de passerelle entre les Villes de Kehl et de Strasbourg, s'intégrant au dispositif d'aménagement transfrontalier du «Jardin des deux rives» et doublant le Pont de l'Europe pour la circulation des piétons et des cyclistes.

TABLEAU N° 3 PROJETS DE PONT SUR LE RHIN ELABORES DEPUIS L'ENTREE EN VIGUEUR DE L'ACCORD DE KARLSRUHE

FRANCE	ALLEMAGNE	OBJET
Fessenheim	Hartheim	Pont routier à voie unique

Strasbourg	Kehl	Passerelle du «Jardin des deux rives »
Huningue	Weil-Am-Rhein	Passerelle

Le projet de franchissement du Rhin entre Fessenheim et Hartheim a donné lieu à la création d'un groupement local de coopération transfrontalière¹, (GLCT), organisme prévu par l'article 11 de l'Accord de Karlsruhe.

La planification de la réalisation de ce franchissement du Rhin semble plus avancée que celle de la passerelle du «Jardin des deux rives ». Toutefois, la réalisation de cet ouvrage soulevait les mêmes difficultés juridiques que celle de la passerelle du «Jardin des deux rives ».

La question s'est posée de savoir si ce pont à une voie (circulation alternée) pouvait être réalisé sur la base d'une simple convention de coopération signée dans le cadre de l'Accord de Karlsruhe ou si sa réalisation nécessitait au préalable un traité sur le modèle des traités ayant autorisés les précédents franchissements du Rhin.

Le Ministère des Affaires Etrangères a clairement signifié aux collectivités concernées qu'un accord intergouvernemental² était nécessaire. Si pendant plusieurs mois la position française semblait devoir exiger que cet accord prenne la forme d'un traité, cette position a aujourd'hui évolué pour donner à cet accord la forme possible d'un simple échange de lettres.

Ce projet d'accord intergouvernemental est actuellement en cours d'élaboration en liaison entre les administrations allemandes et françaises. Il devrait être examiné à l'occasion de la Commission Intergouvernementale franco-germano-suisse du 21 septembre 2000.

¹ Groupement Local de Coopération Transfrontalière, « Centre Hardt-Rhin Supérieur » créé le 22 octobre 1998 ;

² Définition de l'accord intergouvernemental : Cf. 2.3.2, pages 18 et suivantes ;

B. APPLICATION A LA PASSERELLE DU «JARDIN DES DEUX RIVES »

Les collectivités locales françaises et allemandes concernées se sont déjà engagées dans la définition du projet de passerelle qui fait partie intégrante de l'opération «Jardin de deux rives » (1). Toutefois, sa réalisation nécessite actuellement la signature et la ratification préalable d'un accord intergouvernemental (2) dont il est possible d'esquisser le contenu sur le modèle du projet d'accord intergouvernemental relatif au pont d'Hartheim-Fessenheim (3).

1. Les engagements des collectivités locales françaises et allemandes

Le projet de passerelle sur le Rhin a déjà donné lieu à plusieurs conventions et engagements relatifs à des travaux préparatoires à la réalisation du «Jardin des deux rives » (1.1). De nouveaux engagements restent à définir pour la réalisation de la phase opérationnelle qui précède la «Landesgartenschau » prévu en 2004 (1.2).

1.1 Les études et les consultations et leurs implications juridiques

Les conventions signées par les collectivités françaises et allemandes n'ont qu'un caractère pré-opérationnel (1.1.1). Les engagements juridiques qui en découlent restent limités (1.1.2).

1.1.1 Les études et les conventions pré-opérationnelles

Le projet d'aménagement transfrontalier des bords du Rhin au niveau du Pont de l'Europe, dans la perspective de la « Landesgartenschau³ » a donné lieu à la conclusion de deux conventions relatives à l'organisation d'un concours.

³ Cf. II, B, 1 L'organisation de la « Landesgartenschau » Kehl 2004 ;

La première convention réunissait les différents partenaires du programme Interreg II Rhin Supérieur Centre-Sud :

- la République française,
- le Land de Bade-Wurtemberg et la L-Bank, gestionnaire des fonds Interreg pour le compte du Land,
- la Région Alsace,
- la Communauté Urbaine de Strasbourg,
- la Ville de Kehl en tant que maître d'ouvrage de cette convention.

Elle avait pour objet de définir et de financer un concours préparatoire à la réalisation du projet transfrontalier d'urbanisme paysager dénommé « Jardin des deux rives ». Ce projet a comme objectifs la revalorisation du Pont de l'Europe et la préservation de l'environnement des berges du Rhin au sein de l'agglomération de Strasbourg-Kehl.

Parallèlement, les Villes de Kehl et de Strasbourg, la Communauté Urbaine de Strasbourg et le Land de Bade-Wurtemberg ont signé une seconde convention. Cette convention de coopération a été signée dans le cadre de l'Accord de Karlsruhe pour définir leurs engagements respectifs dans la mise en œuvre du concours.

Cette convention reprend le principe d'un concours européen s'étendant sur la période 98-99. Elle désigne la Ville de Kehl comme collectivité maître d'ouvrage du concours et du projet Interreg qui finance ce concours.

Le résultat de ce concours a permis de mettre en évidence la nécessité d'un franchissement pour les piétons doublant le pont de l'Europe et reliant les futurs aménagements paysagers qui seront réalisés de part et d'autre du Rhin. Le jury a retenu le projet du bureau d'urbanisme BROSK de Essen qui prévoit de construire une passerelle piétonne et cycliste sur le Rhin, au sud de la zone à aménager dans le cadre du « Jardin des deux rives ».

Le projet de passerelle a fait l'objet, entre février et mai 2000, d'une consultation d'experts auprès de cinq bureaux d'ingénierie et d'études sélectionnés. Cette consultation avait pour objectif d'obtenir un projet d'ouvrage techniquement réalisable et intégrant le calcul des coûts de construction et d'entretien.

1.1.2 Les implications juridiques

Quelles sont les implications juridiques de ces deux conventions et de cette consultation d'experts ? La première convention s'inscrit dans le cadre du programme Interreg II, elle n'entraîne pas d'autres obligations que celles mentionnées dans les différents articles de la convention.

La seconde convention, signée sur la base de l'Accord de Karlsruhe, prévoit dans son article 7, que le suivi du projet « *se fera en fonction de la nouvelle convention qui devra être conclue après la réalisation du concours* ».

Une telle convention n'a apparemment pas encore été conclue entre les différentes collectivités intéressées ; la maîtrise d'ouvrage confiée à la Ville de Kehl ne concernait que le déroulement du concours.

Les deux conventions signées par la Ville de Kehl, la Communauté Urbaine de Strasbourg, la Ville de Strasbourg et le Land de Bade-Wurtemberg ne contiennent pas d'engagements relatifs à la réalisation des ouvrages prévus par le projet lauréat, dont la passerelle.

En effet, le concours ne correspondait pas à un concours de maîtrise d'œuvre, mais à un concours d'idées. Toutefois, l'équipe qui a remporté le concours, le bureau d'étude BROSKE de Essen, détient un droit de propriété intellectuelle sur le projet lauréat.

Quant à la consultation d'experts sur la passerelle, elle n'engage pas les collectivités membres du jury, à savoir la Ville de Kehl, la Ville de Strasbourg, la Région Alsace et le Land de Bade-Wurtemberg, représentés par différents services.

Il faut noter que le jury associait également le Regierungspräsidium de Fribourg, le Landratsamt Ortenaukreis, la DDE du Haut-Rhin, un représentant du Conseil Général du Haut-Rhin, les services de la navigation compétents pour chaque côté du Rhin, des architectes ainsi que l'ADEUS.

Les collectivités concernées disposent par conséquent d'un projet d'aménagement pour le «Jardin des deux rives» et d'une définition des paramètres techniques et financiers de la future passerelle.

1.2 Les nouveaux accords à prévoir entre les collectivités locales

A l'issue du concours et de la consultation d'experts, les collectivités locales concernées ont choisi pour l'instant de procéder par des délibérations concordantes. Les Villes de Strasbourg et de Kehl, la Communauté Urbaine de Strasbourg doivent s'engager juridiquement sur les résultats du concours et de la consultation d'experts par des délibérations concordantes de leurs organes collégiaux.

Toutefois, ces délibérations ne constituent que des engagements unilatéraux. Ces collectivités vont devoir passer de nouvelles conventions de coopération dans le cadre des dispositions de l'Accord de Karlsruhe.

La signature d'une nouvelle convention de coopération est prévue à l'issue du concours par l'article 7 de la première convention liant les Villes de Kehl et Strasbourg, la Communauté Urbaine de Strasbourg et le Land de Bade-Wurtemberg pour la réalisation de ce concours.

Une telle convention est nécessaire pour déterminer les engagements juridiques et financiers respectifs des différentes collectivités, relatifs :

- à la réalisation de la passerelle du «Jardin des deux rives »,
- à la gestion de la manifestation transfrontalière prévue en 2004 et intégrant la « Landesgartenschau »⁴.

Par contre, pour la réalisation des aménagements paysagers de part et d'autre du Rhin, une convention n'est pas indispensable, dans la mesure où chaque collectivité assume la maîtrise d'ouvrage sur son territoire. Une telle convention serait néanmoins utile afin d'assurer le respect de l'unité du projet et la coordination des réalisations.

En premier lieu, ces conventions, permettraient de définir les compétences respectives des différentes collectivités dans la réalisation de la passerelle et dans l'organisation de la manifestation transfrontalière de 2004 intégrant la «Landesgartenschau »⁵.

En effet, comme le rappelle l'article 3 de l'Accord de Karlsruhe, les collectivités locales ne peuvent signer des conventions de coopération que dans les limites de leurs domaines respectifs de compétences. Elles ne peuvent pas s'engager dans des domaines où elles ne sont pas compétentes.

⁴ Cf. II, B, 2. La manifestation transfrontalière de 2004 ;

⁵ Cf. II, B, 2 ;

L'élaboration de ces conventions nécessitera notamment une étude particulièrement attentive de la répartition des compétences entre la Ville de Kehl et le Land de Bade-Wurtemberg, ainsi qu'entre la Ville de Strasbourg et la Communauté Urbaine de Strasbourg.

En second lieu, une convention de coopération est nécessaire pour créer des structures de coopération, le cas échéant un groupement local de coopération transfrontalière (Cf. Accord de Karlsruhe, article 3 et suivants).

Enfin, une interrogation subsiste sur le nombre et la portée de ces conventions. Il est possible d'envisager une seule convention, définissant les engagements des collectivités concernées pour la passerelle et la manifestation transfrontalière de 2004 et créant une structure de coopération transfrontalière pour l'exploitation commerciale de cette manifestation⁶.

Toutefois, dans la perspective de la signature d'un accord intergouvernemental⁷ pour la réalisation de la passerelle, les collectivités concernées pourraient envisager la signature de deux conventions distinctes concernant d'une part la passerelle et d'autre part l'organisation de la manifestation transfrontalière prévue en 2004 et intégrant la « Landesgartenschau ».

Cette solution permettrait de différencier les engagements des collectivités locales et les différents financements des deux opérations (passerelle et manifestation transfrontalière).

2. La nécessité d'un recours à un accord intergouvernemental

La confrontation des points de vue respectifs du Ministère des Affaires Etrangères français (2.1) et de l'administration du Land de Bade-Wurtemberg (2.2) fait apparaître la nécessité d'un accord entre les deux Etats, prenant la forme d'un accord entre les deux gouvernements, sans ratification parlementaire (2.3).

⁶ Cf. II, B, 3. Les montages juridiques préconisés pour l'exploitation de la manifestation transfrontalière ;

⁷ Définition de l'accord intergouvernemental : Cf. 2.3.2, ;

2.1 La position de l'administration allemande

En l'absence d'avis formel du Ministère Fédéral des Affaires Etrangères, il est possible de se référer à la note rédigée par M. Kindt pour le Regierungspräsidium de Fribourg. Elle rappelle les dispositions de l'Accord de Karlsruhe (2.1.1) et expose les conditions dans lesquelles une convention de coopération transfrontalière est envisageable pour la réalisation de la passerelle (2.1.2).

2.1.1 Le cadre de l'Accord de Karlsruhe

M. Kindt rappelle que, du point de vue des administrations allemandes, les dispositions de l'Accord de Karlsruhe, régissant les relations entre les collectivités locales françaises et allemandes, sont suffisantes pour réaliser un franchissement du Rhin.

Depuis 1996, l'Accord de Karlsruhe offre aux collectivités locales et à leurs groupements un cadre pour la réalisation de projets transfrontaliers. L'article 3 de cet accord précise que cette coopération n'est possible que dans les domaines de compétences communs qu'ils détiennent en vertu du droit interne qui leur est applicable.

Ce même article prévoit la possibilité, pour les collectivités locales et leurs groupements de réaliser et de gérer ensemble des équipements d'intérêt local commun. La réalisation de ces équipements fait l'objet d'une convention de coopération qui peut prévoir à cette fin la création d'organismes de coopération.

Lorsque des conventions de coopération prévoient la passation de marchés publics, celle-ci est soumise au droit de la Partie applicable à la collectivité territoriale ou à l'organisme de coopération qui en assume la responsabilité (article 6 l'Accord de Karlsruhe).

2.1.2 Application à la réalisation de la passerelle du « Jardin des deux rives »

La convention de coopération relative à la passerelle pourrait prévoir une maîtrise d'ouvrage unique, confiée à une des collectivités ou à un groupement local de coopération transfrontalière.

Cette disposition permettrait l'application d'un régime unique, notamment pour la responsabilité et les différents contrats passés par le maître d'ouvrage. Le droit qui s'applique est celui de l'Etat dans lequel se situe la collectivité locale ou le siège du groupement local de coopération transfrontalière maître d'ouvrage.

Pour la mise en place du chantier transfrontalier, la convention de coopération pourrait rappeler les dispositions applicables en vertu du droit interne de chaque Etat ou des normes européennes et prévoir :

1. une adjudication en deux lots des travaux de construction de part et d'autres de la frontière, pour respecter la frontière fiscale entre les Etats,
2. l'application des directives européennes pour l'adjudication des lots,
3. l'application de la convention du 21 juillet 1959 pour la double imposition,
4. l'application du droit européen pour la réglementation douanière,
5. l'application du droit interne de chaque Etat pour le droit d'entrée sur le territoire des ressortissants étrangers extérieurs à l'Union Européenne (exigence d'un permis de travail),
6. l'application du droit européen relatif à la libre circulation des ressortissants de l'Union Européenne,
7. l'application du droit interne de chaque Etat pour la protection des données personnelles qui pourraient être transmises par une collectivité locale à l'autre.

Cet avis est cependant donné sous réserve de la position officielle du Ministère fédéral des Affaires Etrangères allemand.

2.2 La position du Ministère des Affaires Etrangères français

La France, à travers la position du Ministère des Affaires Etrangères⁸, maintient l'obligation de signer un accord intergouvernemental pour la réalisation des projets de franchissements du Rhin lancés à l'initiative des collectivités locales (Cf. tableau n°3 ci-dessus).

Il ressort en premier lieu de l'accord de 1953 qu'il s'agit d'une compétence de l'Etat. L'Accord de Karlsruhe est insuffisant, car il renvoie au droit interne et à l'application des engagements internationaux des Etats, dont l'Accord de 1953. Dans le droit interne français, les communes et leurs groupements ne peuvent intervenir sans mandat dans un champ réservé à l'Etat.

En second lieu, cette position s'explique par la localisation même de la passerelle. Le Rhin est un fleuve international, qui marque la frontière entre la France et l'Allemagne. La réalisation de franchissements, quelle que soit leur nature, nécessite la mise en œuvre de compétences en matière de douanes, de fixation de frontière ou d'organisation des chantiers qui relèvent exclusivement du niveau de l'Etat.

Enfin, les deux Etats ont une responsabilité générale dans la gestion de la navigation sur le Rhin, voie d'eau internationale, et dans la prévention des crues, c'est-à-dire dans toutes les matières qui concernent le respect de la navigabilité du fleuve, dont la définition des caractéristiques techniques des ouvrages.

Ces différents aspects ne pourraient pas être traités par une simple convention de coopération, les collectivités locales n'étant pas compétentes dans les domaines mentionnés ci-dessus. Pour la France, le recours à l'accord intergouvernemental est nécessaire dans la procédure de réalisation de la passerelle entre Strasbourg et Kehl.

2.3 Le recours à l'accord intergouvernemental pour la passerelle du « Jardin des deux rives »

Un accord entre les Etats allemand et français est nécessaire (2.3.1). Il pourrait faire l'objet d'un accord entre les gouvernements, sans ratification parlementaire, à condition de respecter les dispositions des articles 53 et 34 de la Constitution française (2.3.2).

⁸ Cf. notamment, la lettre adressée le 20 mai 1999 par M. Vimont, à M. J. Prieur, Préfet du Haut-Rhin ;

2.3.1 Intervention nécessaire de la France et de l'Allemagne

Il faut rappeler que la construction d'une telle passerelle piétonne, indépendamment de son caractère transfrontalier, peut être rattachée aux compétences de la Communauté Urbaine de Strasbourg. En effet, les communes et leurs groupements peuvent, en vertu du droit interne français, construire des ponts dont le gabarit ne dépasse pas celui d'une voie communale et qui ne relie que des voies communales ; c'est le cas a fortiori pour les voies piétonnes et cyclistes.

La passerelle du «Jardin des deux rives» entre dans cette catégorie. Le cahier de charges de la passerelle⁹ prévoit un ouvrage de franchissement réservé au passage des cyclistes et des piétons. Il doit toutefois autoriser la circulation de véhicules légers d'entretien pour le «Jardin des deux rives».

Cependant, dans les précédents traités internationaux, plusieurs dispositions relevaient de la compétence exclusive des Etats. Par exemple, le Traité de Dijon du 5 juin 1996, relatif au pont routier entre Eschau et Altenheim définit :

- le droit d'entrée sur les territoires nationaux respectifs (article 8),
- les dispositions fiscales et douanières applicables (article 9),
- la Constitution d'une commission mixte (article 10),
- le règlement des différends (article 11), la fixation de la frontière (article 12),
- la communication de données à caractère personnel (article 13).

Par conséquent, à notre avis, la proposition d'une convention de coopération transfrontalière dans le cadre de l'Accord de Karlsruhe serait théoriquement possible, la construction de la passerelle entrant dans les compétences de la Communauté Urbaine de Strasbourg, les Etats exerçant leurs compétences sous la forme d'un simple contrôle.

Cependant, au vu de la position actuelle du Ministère des Affaires Etrangères français, une telle convention n'est pas suffisante pour permettre la réalisation d'un franchissement du Rhin qui nécessite l'intervention de la France et de l'Allemagne.

⁹ *Le Jardin des deux rives, projet d'une passerelle sur le Rhin Kehl-Strasbourg, Consultation d'experts, cahier des charges*, Ville de Kehl/Communauté Urbaine de Strasbourg, page 12 ;

2.3.2 Condition du recours à un accord intergouvernemental

Pour les services compétents du Ministère des Affaires Etrangères, l'intervention de la France et de l'Allemagne peut se faire sous deux formes :

- la signature d'un accord en forme solennelle entre les chefs d'Etat (un « traité » au sens de l'article 52 de la Constitution), ratifié par les deux parlements, selon une procédure prenant au moins 18 mois ;
- un accord en forme simplifiée entre les gouvernements (« accord intergouvernemental ») qui peut être établi en quelques mois.

Le recours à l'accord intergouvernemental n'est envisageable que dans la mesure où aucune des dispositions contenues dans l'accord n'est dérogatoire à des dispositions de nature législative, qui entrent dans le champ de l'article 34 de la Constitution. En effet, dans cette hypothèse, l'article 53 de la Constitution s'applique : il impose une ratification de l'accord par le Parlement.

Les services du Ministère des Affaires étrangères français soulignent l'intérêt de supprimer, dans un projet « d'accord intergouvernemental » relatif à un projet de franchissement du Rhin, toutes les dispositions dérogatoires relevant du domaine de la loi, pour éviter que l'accord n'entre dans le champ d'application des articles 53 et 34 de la Constitution.

Il s'agit notamment des dispositions concernant le droit d'accès au chantier, des dispositions à caractère fiscal et de celles relatives à la communication des données à caractère personnel. Ces articles ne sont pas indispensables, du fait de l'existence de normes européennes et de conventions internationales qui s'appliqueront à la réalisation de la passerelle¹⁰.

¹⁰ Cf. normes communautaires et conventions précitées par le Regierungspräsidium de Freiburg ci-dessus § 3.1 e;

3. Le contenu de l'accord intergouvernemental

En se basant sur le projet d'accord relatif au pont d'Hartheim-Fessenheim, dans sa rédaction actuelle, il est possible *d'esquisser* le contenu général du futur accord intergouvernemental relatif à la passerelle entre Strasbourg et Kehl.

Le projet d'accord intergouvernemental pour le pont d'Hartheim-Fessenheim est actuellement en cours d'élaboration en liaison entre les administrations allemandes et françaises. Il devrait être examiné à l'occasion de la Commission Intergouvernementale franco-germano-suisse du 21 septembre 2000.

Toutefois, des adaptations dans la rédaction des articles seront nécessaires :

- pour tenir compte des spécificités du franchissement envisagé (une passerelle piétonne réalisée dans le cadre d'un aménagement transfrontalier des rives du Rhin)
- pour veiller au respect de la répartition des compétences entre Etats et collectivités locales mais également entre le Gouvernement et le Parlement (Cf. ci-dessus).

Les différents éléments présentés ci-dessous correspondent à une proposition de contenu du futur accord intergouvernemental relatif à la passerelle. Ces développements restent à valider par les deux Ministères des Affaires Etrangères.

Cette esquisse d'accord intergouvernemental propose un cadre dans lequel les collectivités concernées seraient libres de définir leurs engagements à l'échelle locale, l'accord intergouvernemental ne concernant que les questions relevant de la compétence exclusive des deux Etats, conformément au principe de subsidiarité.

3.1 Procédures administratives

L'accord intergouvernemental permettra tout d'abord aux deux Etats d'entériner les choix des collectivités locales sur la conception et la réalisation de la passerelle, en définissant l'objet du projet et les autorités administratives responsables du suivi de l'application de l'accord.

Il est par conséquent indispensable que les collectivités signent préalablement une convention de coopération transfrontalière définissant les modalités pratiques et techniques de réalisation de la passerelle, ainsi que leurs engagements juridiques et financiers. Cette convention préalable, à l'échelle locale, servira de base pour la rédaction du futur accord intergouvernemental.

A titre d'exemple, le projet intermédiaire d'accord intergouvernemental pour la réalisation du pont d'Hartheim-Fessenheim se réfère à la convention de coopération transfrontalière conclue entre les collectivités allemandes et françaises et aux statuts du groupement local de coopération transfrontalière (GLCT) « Centre Hardt-Rhin supérieur » créé par cette convention pour réaliser le pont.

Il renvoie aux dispositions contenues dans ces deux textes relatives :

- à la répartition des coûts (article 6),
- à la réalisation de la construction du pont, « confiée » au GLCT (article 4),
- aux paiements qui seront effectués par le GLCT (article 8).

3.2 Maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre

Les collectivités locales concernées doivent organiser la maîtrise d'ouvrage à travers une convention de coopération transfrontalière que l'accord intergouvernemental reprendra. Cette convention entre collectivités locales pourra également fixer les règles applicables à la maîtrise d'œuvre et aux travaux, conformément aux dispositions de l'Accord de Karlsruhe.

Il faut rappeler la maîtrise d'ouvrage ne peut pas être exercée conjointement par deux collectivités relevant de deux régimes juridiques nationaux différents. Seule une maîtrise d'ouvrage unique est envisageable. Deux montages juridiques sont possibles.

Le premier montage correspond à l'exercice de la maîtrise d'ouvrage par un groupement local de coopération transfrontalière¹¹ compétent pour réaliser la passerelle. Cette solution a été retenue pour la réalisation du pont d'Hartheim-Fessenheim.

La maîtrise d'ouvrage peut également être exercée par une seule collectivité, sans création de structure de coopération transfrontalière. Dans cette hypothèse, les collectivités signent préalablement une convention de coopération, qui organise notamment le contrôle de la collectivité maître d'ouvrage par la ou les autres collectivités signataires, ainsi que la répartition des financements.

Une fois la personne publique maître d'ouvrage déterminée, les collectivités devront effectuer un second choix : la maîtrise d'ouvrage peut être exercée directement par le groupement local de coopération transfrontalière ou la collectivité locale désignée, ou déléguée à une société d'économie mixte locale (SEML) existante ou à créer. Enfin, il faut noter qu'une telle délégation est également possible auprès de l'Etat.

Dans cette perspective, les collectivités pourraient avoir recours au nouveau régime des SEML transfrontalières issu de la loi « Solidarité et renouvellement urbains »¹² qui permet une participation directe des collectivités locales allemandes dans la part majoritaire du capital d'une SEML détenue par des collectivités locales et leurs groupements.

¹¹ Cf. régime du groupement local de coopération transfrontalière ci-dessous, II, A, 4. ;

¹² Cf. II, A, 3, 3.1 La SEML transfrontalière, un droit en évolution ;

3.3 Spécificités techniques

L'accord intergouvernemental pourra reprendre les spécificités techniques retenues à l'issue de la consultation d'experts.

3.4 Questions financières

Le projet étant porté par des collectivités locales, l'accord intergouvernemental devra reprendre les dispositions relatives au financement de la passerelle contenues dans la future convention de coopération entre les collectivités locales concernées (Cf. ci-dessus).

3.5 Autres points

L'accord intergouvernemental permettra également de régler les points suivants :

- fixation de la frontière, dans le respect des dispositions de l'Accord du 30 janvier 1953,
- choix du mode de règlement des différends,
- constitution d'une commission mixte pour le suivi de la réalisation de la passerelle et plus particulièrement pour le chantier.

Par contre, l'accord ne doit pas prévoir de dispositions dérogatoires relatives :

- au droit d'entrée sur les territoires nationaux respectifs,
- aux dispositions fiscales et douanières applicables,
- à la communication de données à caractère personnel.

En effet, ces dispositions relèvent du domaine exclusif du parlement et rendraient nécessaire une ratification législative de l'accord. Ce dernier devra renvoyer au droit commun pour la mise en œuvre des mesures relevant de ces trois domaines.

Peuvent notamment s'appliquer : le droit commun européen en matière de réglementation douanière et de libre circulation des ressortissants de l'Union Européenne, la convention du 21 juillet 1959 relative à la double imposition et le droit interne de chaque Etat pour le droit d'entrée sur le territoire des ressortissants étrangers extérieurs à l'Union Européenne.

Conclusion: pour la réalisation de la passerelle, un simple échange de lettres est-il possible pour raccourcir les délais et dans quelles conditions ?

L'obligation de signer un accord intergouvernemental ne préjuge pas de la forme de cet accord. En effet, deux possibilités sont envisageables :

- la signature d'un traité, ratifié par les deux parlements, selon une procédure pouvant prendre au moins 18 mois ;
- un échange de lettres entre les gouvernements qui peut être établi en quelques mois (délai indicatif de 6 mois).

Pour la réalisation de la passerelle entre Strasbourg et Kehl, nous avons estimé que le recours à la seconde procédure se justifierait à plusieurs titres : la construction de cette passerelle relève d'une initiative locale et non nationale ; elle est réservée aux piétons et aux cyclistes. Sa maîtrise d'ouvrage pourrait être assurée par une des collectivités ou les deux collectivités locales impliquées conjointement dans une structure commune.

Cet échange de lettres aurait un caractère essentiellement technique ; le projet ne remet pas en cause la souveraineté des deux Etats, ni les principes contenus dans l'Accord de 1953, rappelés ci-dessus. En outre, sa construction relève bien de la compétence des collectivités locales sous réserves de l'examen approfondi de la répartition exacte des compétences entre la Communauté Urbaine de Strasbourg, les Villes de Strasbourg et Kehl et le Land de Bade-Wurtemberg.

Suite à trois entretiens avec le Ministère des Affaires Etrangères français au cours desquels nous avons pu faire valoir nos arguments, celui-ci nous a donné son accord pour qu'en ce qui concerne la construction de la passerelle du « Jardin des deux rives », il soit procédé à un simple échange de lettres entre les gouvernements allemand et français.

La Mission Opérationnelle Transfrontalière a également fait « acter », à l'occasion d'une réunion tenue le 27 juin 2000 au Ministère des Affaires Etrangères, que la procédure relative à la conclusion d'un accord intergouvernemental sur la réalisation de la passerelle entre Strasbourg et Kehl pourra prendre comme modèle celle relative au pont d'Hartheim-Fessenheim.

Toutefois, le Ministère des Affaires Etrangères a tenu à rappeler qu'une ratification parlementaire serait nécessaire dans l'hypothèse où l'accord contiendrait des dispositions dérogoires au droit commun dans des domaines entrant dans le champ d'application de l'article 34 de la Constitution. Il faudra par conséquent s'organiser préalablement pour que cette hypothèse ne puisse pas s'envisager. Il convient que la Communauté Urbaine de Strasbourg prenne contact avec le SGAR pour engager la procédure administrative relative à la passerelle.

II. CREATION D'UNE STRUCTURE PERMANENTE DE « CO-DECISION »

Le droit applicable à la frontière franco-allemande permet d'envisager plusieurs types de structures de coopération (A). Toutefois, dans le cas particulier constitué par la manifestation transfrontalière de 2004, les possibilités de montage juridique sont plus limitées (B).

A. STRUCTURES DE COOPERATION TRANSFRONTALIERE POTENTIELLES ENTRE STRASBOURG ET KEHL

Les organismes de coopération transfrontalière qui peuvent être créés à la frontière franco-allemande sont des structures dont le régime relève du droit privé pour l'association (1) et le groupement européen d'intérêt économique (2), ou qui trouvent leur fondement dans le droit interne français (3) et l'Accord de Karlsruhe (4).

1. Recours au régime associatif

Selon le lieu du siège, l'association créée relèvera du droit alsacien-mosellan (1.1) ou du droit allemand (1.2).

1.1 Association inscrite de droit alsacien-mosellan

Les associations qui ont leur siège dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin ou de la Moselle relèvent d'un régime différent de la loi du 1^{er} juillet 1901 (1.1.1). Toutefois, en tant que structures de coopération transfrontalière, ces associations sont régies par les mêmes principes que les associations dites « loi 1901 » (1.1.2).

1.1.1 Le régime de l'association de droit alsacien-mosellan

Si une association a son siège et est inscrite dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin ou de la Moselle, elle ne relève pas du régime des associations loi 1901; elle est régie par un ensemble de textes défini par la loi du 1^{er} juin 1924, dont les principaux sont les articles 21 à 79 du Code civil local et la loi d'Empire du 19 avril 1908. Ces deux textes se combinent avec les législations ultérieures qui s'appliquent à l'ensemble du territoire français pour définir le régime de l'association inscrite de droit alsacien-mosellan.

Dans l'hypothèse de la création d'une association inscrite réunissant des collectivités locales allemandes et françaises, l'application de la loi du 9 octobre 1981 autorise l'adhésion de ressortissants étrangers. Parallèlement, les principes issus du droit international permettent à l'association inscrite de droit alsacien-mosellan d'agir en dehors des trois départements précités.

Il convient de rappeler les principales dispositions du régime des associations inscrites de droit alsacien-mosellan. En premier lieu, il existe une distinction entre associations non inscrites et inscrites, les premières n'étant pas dotées de la personnalité morale, tout en disposant d'un régime juridique propre¹³. Toutefois, les associations *inscrites* constituent le droit commun des associations de droit alsacien-mosellan. En second lieu, aucune disposition ne s'oppose à ce qu'une collectivité locale adhère à une association inscrite de droit alsacien-mosellan.

De la loi d'Empire du 19 avril 1908 ne subsistent que 9 articles sur les 24 initiaux. L'article 1^{er} consacre la liberté d'association « pourvu que le but ne soit pas contraire aux lois pénales ».

Le Code civil local continue à s'appliquer pour les associations ayant leur siège dans les trois départements concernés. Il prévoit notamment qu'une association de droit alsacien-mosellan ayant la capacité juridique est régie par ses statuts, sous réserve des dispositions édictées par les articles 26 à 79 du code civil local (article 25 du Code civil local).

Sous réserve du respect des dispositions rappelées ci-dessus et des différentes législations nationales, les fondateurs de l'association disposent, par conséquent, d'une grande marge de manœuvre dans la rédaction de leurs statuts, notamment dans le choix des conditions d'admission des membres ou dans la création de plusieurs catégories de membres, selon leur degré d'implication dans la vie de l'association.

¹³ Cf. article 54 du Code civil local; l'association n'ayant aucune capacité juridique, les membres sont engagés personnellement et éventuellement collectivement par les actes qu'ils accomplissent au nom de l'association ;

Une association de droit alsacien-mosellan acquiert la capacité juridique par l'inscription au registre des associations du Tribunal d'Instance compétent (article 21 du Code civil local).

Les articles 55 et 56 du Code civil local posent deux conditions pour cette inscription ; elle « doit être faite auprès du tribunal d'instance dans le ressort duquel l'association a son siège » et « ne peut avoir lieu que si le nombre des membres est au moins de sept ». La capacité juridique est d'ailleurs retirée à l'association inscrite si le nombre de ses membres descend en dessous de trois (article 73 du Code civil local).

Il faut par conséquent un minimum de sept membres, quelle que soit leur nature (personne morale ou personne physique) pour créer l'association. Dès cette phase d'inscription, l'association doit posséder une direction qui constitue son représentant légal (article 26 du Code civil local). Cette direction est chargée de déclarer l'association en vue de l'inscription (article 59 du Code civil local). Les statuts doivent contenir l'objet, le nom et le siège de l'association et indiquer que l'association doit être inscrite (article 57 du Code civil local).

L'article 58 du Code civil local précise que les statuts doivent impérativement contenir des dispositions relatives :

- a. à l'entrée et au retrait des membres ;
- b. à l'existence et à la nature des contributions qui devront être fournies par les membres de l'association ;
- c. à la formation de la direction ;
- d. aux conditions de convocation de l'assemblée des membres, à la forme de la convocation et au mode de constatation des résolutions de l'assemblée.

L'inscription n'est toutefois pas automatique, contrairement au régime de la loi du 1^{er} juillet 1901 qui prévoit une simple « déclaration ». Les requêtes d'inscription sont soumises à un double contrôle, judiciaire et administratif.

Après examen, le Tribunal d'Instance doit communiquer la requête à l'autorité administrative compétente (article 61 du Code civil local), en l'occurrence le représentant de l'Etat dans le département où l'association a son siège. Il dispose d'un délai de six semaines pour s'opposer à cette inscription (article 62 et 63 du Code civil local).

Passé ce délai, en l'absence d'opposition ou si l'opposition a été levée, le Tribunal d'Instance procède à l'inscription (article 63 du Code civil local). Au moment de l'inscription, sont notamment mentionnés les membres de la direction, organe obligatoire, et les éventuelles restrictions à leurs pouvoirs prévus par les statuts (article 64 du Code civil local).

A partir de cette inscription, l'association prend le titre d'association inscrite (article 65 du Code civil local). Toute modification des statuts doit être inscrite au registre des associations (article 71 du Code civil local).

Comment s'organisent les relations entre l'association, ses membres et les tiers ? L'article 34 du Code civil local précise qu'un membre de l'association ne peut pas exercer son droit de vote lorsque la résolution a pour objet la conclusion d'un acte juridique avec lui. Néanmoins, ni le Code civil local, ni la loi d'Empire de 1908 ne contiennent de dispositions dérogatoires au droit commun qui régiraient les relations de l'association avec des tiers.

1.1.2 Application à la coopération transfrontalière

Rôle d'une structure associative à vocation transfrontalière

Une association, qu'elle relève du droit local alsacien-mosellan ou du régime de la loi du 1^{er} juillet 1901, peut jouer le rôle d'une structure de concertation politique ou technique, les deux fonctions pouvant être réunies au sein d'une même association.

Elle peut être constituée de personnes morales, notamment des collectivités locales mais également de personnes physiques adhérant à titre individuel ou représentant une collectivité, un organisme local au sein de cette association. Il faut noter que l'Etat peut adhérer à une association de droit alsacien-mosellan.

L'association « transfrontalière » regroupant des collectivités locales de part et d'autre de la frontière aura notamment comme objectif de favoriser par son action la réalisation de projets transfrontaliers.

Cette formule va notamment être utilisée à la frontière franco-belge par la COPIT, COntférence Permanente des Intercommunales françaises, wallonnes et flamandes, qui regroupe les principales collectivités de l'agglomération transfrontalière : la Communauté Urbaine de Lille (Lille Métropole) et quatre structures intercommunales belges.

Cette conférence, qui était jusqu'à présent une structure informelle, va devenir une association loi 1901 en juin 2000. Les statuts de l'association ont une rédaction large et lui permettent (article 2 des futurs statuts) :

- *« de promouvoir, animer et soutenir et aider au montage ainsi qu'à la concrétisation de tous types de projets de coopération transfrontalière,*
- *de favoriser et d'organiser des formes de partenariat permettant de réaliser des objectifs de coopération qu'elle aura elle-même définis,*
- *d'adopter toute initiative permettant de faire progresser l'instruction de ses dossiers auprès des instances locales, provinciales et départementales, régionales, nationales et européennes. »*

Les limites du recours à la structure associative

Cependant, le recours à une structure associative en tant qu'organisme de coopération transfrontalière comporte plusieurs limites. Si ses membres peuvent définir un programme et une politique commune, leur mise en œuvre doit être assurée par chacun des membres, sans possibilité de contrôle de l'association sur l'effectivité de cette mise en œuvre.

En outre, une association, même avec un objet très large, ne peut pas se substituer aux collectivités membres dans la réalisation d'un projet transfrontalier. Elle doit agir pour son propre compte et ne peut pas bénéficier de délégations de compétences de la part des collectivités adhérentes.

En effet, si elle accomplit des actes relevant de la compétence des collectivités qui la composent, sur la base de financements provenant de ces mêmes collectivités, elle risque d'être considérée comme une association « para-administrative » ou « transparente » par rapport aux collectivités membres.

Il n'y a pas de définition légale de ce type d'association, mais du point de vue du droit français, les actes de cette association seraient réputés émaner des personnes publiques avec lesquelles elle se confond et engageraient leurs responsabilités.

En outre, il existerait un fort risque que les fonds versés par les collectivités publiques à l'association gardent leur qualité de deniers publics, rendant les dirigeants de l'association gestionnaires de fait de fonds publics.

De même, si une association peut « favoriser » la réalisation d'un projet transfrontalier, elle ne peut pas exercer d'attributions relevant de la maîtrise d'ouvrage, même si les fonctions concernées interviennent en amont de la réalisation.

Par exemple, une association peut organiser un concours d'idées pour un projet transfrontalier. Le résultat ne liera pas les maîtres d'ouvrage, qui devront organiser ultérieurement un concours de maîtrise d'œuvre.

Les possibilités d'action de l'association dans le cadre d'un mandat conclu avec une collectivité locale française sont également limitées. Dans cette hypothèse, les dispositions de la loi consacrée à la maîtrise d'ouvrage publique¹⁴ (dite « MOP ») s'appliquent à tout mandat concernant la réalisation d'ouvrages de bâtiments ou d'infrastructures dont les maîtres d'ouvrage sont des collectivités locales françaises (article 1^{er}).

¹⁴ Loi n° 85704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique (MOP) et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;

Cette législation définit une liste limitative d'organismes pouvant être mandataires des collectivités locales. Elle ne permet pas à une collectivité maître d'ouvrage de mandater une association si le projet concerne la réalisation d'un bâtiment ou d'une infrastructure.

Toutefois, une association peut conclure des contrats de prestation de services avec une collectivité maître d'ouvrage, dans le respect du droit interne de chaque Etat. En dessous d'un montant annuel de 300 000 francs, une collectivité locale française peut confier par lettre de commande, sans mise en concurrence, une prestation de service à une association¹⁵. De tels contrats doivent cependant rester exceptionnels et ne peuvent constituer le seul mode de fonctionnement de l'association.

1.2 Association de droit allemand

Si l'association a son siège sur le territoire allemand, elle est régie par le code civil allemand (1.2.1). Aucune disposition de ce code n'empêche l'adhésion de collectivités locales allemandes et françaises à une association de droit allemand (1.2.2).

1.2.1 Fonctionnement de l'association de droit allemand

¹⁵ Article 321 du Code des Marchés Publics ;

L'association de droit allemand est réglementée par le Code Civil Allemand (BGB, article 21 et suivants). Toutefois, le BGB ne contient aucune définition directe de l'association (*Verein*) de droit civil. Le Tribunal d'Empire a donc dû assez tôt dégager la définition suivante : « *l'association est la réunion, prévue pour durer, d'un assez grand nombre de personnes afin d'atteindre un but commun, dès lors qu'elle est organisée en groupement par ses statuts et que le nombre et la composition de ses membres peuvent évoluer* ».

Contrairement à la société de droit civil, l'association a une structure corporative caractérisée par l'existence d'organes tels que le *Vorstand* (direction) et le *Mitgliederversammlung* (assemblée générale), ainsi que par le caractère indifférent du changement de ses membres sur l'existence du groupement.

Il existe deux types d'association. L'association à but « moral », (*ideeller Verein*) obtient la capacité juridique par inscription au registre des associations (*Vereinsregister*) dès qu'elle remplit les conditions posées par la loi.

Par contre, l'association à « but économique » (*Wirtschaftlicher Verein*) ne peut obtenir la capacité juridique qu'après examen et décision de l'autorité compétente de l'Etat fédéré (Land), dans lequel l'association entend installer son siège.

La constitution d'une association à capacité juridique nécessite la présence d'au moins sept fondateurs (*Gründungsmitglieder*, article 56 BGB). Les membres fondateurs doivent établir des statuts (*Satzung*, article 25 BGB), indiquant le but, la dénomination et le siège de l'association et son futur enregistrement.

L'association doit posséder une constitution (*Verfassung*) qui résulte des statuts et des dispositions des articles 26 à 39 BGB. Elle doit avoir une direction (*Vorstand*, article 26), qui se compose d'une ou de plusieurs personnes. C'est la direction dans son entier qui sollicite l'enregistrement de l'association. Comme l'assemblée des membres (*Mitgliederversammlung*) la direction est un organe obligatoire ; en l'absence de stipulations contraires figurant dans les statuts, elle est nommée et révoquée par l'assemblée (article 27, al. 1^{er})

L'association possède également une assemblée générale (*Mitgliederversammlung*) qui constitue l'organe suprême de délibération, (article 32 BGB). L'assemblée délibère en principe à la majorité des membres présents (article 32, al. 1^{er}), majorité simple pour les décisions courantes, alors qu'une majorité qualifiée des 2/3 sera en principe requise pour les modifications statutaires. La qualité de membre de l'association (*Mitgliedschaft*) n'est pas cessible ni transmissible à cause de mort (article 38 BGB, texte toutefois supplétif); il n'est pas non plus possible de laisser un tiers exercer ses droits.

L'association peut disparaître pour diverses raisons comme la dissolution (*Auflösung*), la perte ou le retrait de la capacité juridique (*Verlust oder Entziehung der Rechtsfähigkeit*). Dans toutes ces hypothèses, les conséquences juridiques sont réglées par l'article 45 BGB. Le patrimoine de l'association est attribué aux personnes désignées par les statuts ou par une délibération de l'assemblée générale.

1.2.2 Participation des collectivités territoriales à une association

Selon la jurisprudence et la doctrine allemande, peuvent être associées d'un *Verein* non seulement des personnes physiques et morales mais également des collectivités territoriales. Aucune disposition qui trouverait sa source dans le droit interne allemand ne s'oppose à ce qu'une collectivité territoriale étrangère prenne une participation dans une association au sens des articles 21 et suivants du BGB.

1.3 Application à la coopération entre Strasbourg et Kehl

Le recours à la formule associative (association inscrite de droit alsacien-mosellan ou association de droit allemand) permettrait de créer une structure souple et indépendante des membres qui pourraient la composer (collectivités locales, personnes physiques, sociétés de droit privé français ou allemand).

Cependant, une association, quel que soit son régime, ne pourrait avoir qu'un rôle limité dans la mise en œuvre de la coopération transfrontalière entre Strasbourg et Kehl.

1.3.1 Conditions de création d'une association de coopération transfrontalière

Elle peut être composée de toute personne morale ou physique : collectivités locales, organismes publics, personnes physiques exerçant une fonction administrative ou politique au sein de ces collectivités, personnes physiques adhérant à titre individuel, personnes morales de droit privé.

Il faut noter que le Code civil local applicable dans département du Bas-Rhin et le BGB applicable en Allemagne imposent un nombre minimum de 7 adhérents pour pouvoir engager la procédure administrative « d'inscription de l'association ». L'association devrait par conséquent comporter, outre les collectivités concernées (Ville et Communauté Urbaine de Strasbourg, Ville de Kehl) d'autres membres fondateurs pour atteindre le seuil requis.

1.3.2 Rôle dans la coopération entre Strasbourg et Kehl

Une association pourrait en premier lieu constituer un organe de concertation politique permanent entre les collectivités membres, doté d'un budget et d'un personnel propre et prolongeant l'action de l'actuelle Commission Strasbourg-Kehl.

Dans une optique plus opérationnelle, la création d'une association permettrait également une concertation technique en amont des projets transfrontaliers, notamment dans le cadre de la manifestation transfrontalière de 2004 (Cf. ci-dessous). Une association peut, par exemple, engager des études pré-opérationnelles, comme des concours d'idées, notamment sur la base de lettres de commandes émanant des collectivités membres, dans la limite d'un montant annuel de 300 000 francs.

Enfin, une association peut préfigurer la création d'une structure de coopération transfrontalière compétente en matière de maîtrise d'ouvrage comme une société d'économie mixte locale ou un groupement local de coopération transfrontalière.

2. La pratique des groupements européens d'intérêt économique (GEIE) « transfrontaliers »

Le GEIE, groupement européen d'intérêt économique, institué par le Règlement n° 2137/85 du Conseil Européen du 25 juillet 1985, permet à des personnes morales de droit public ou privé appartenant à des Etats différents de s'associer « *pour faciliter et développer leur activité économique* » (article 3 du règlement).

2.1 La pratique des GEIE transfrontaliers

Bien qu'ayant un objet économique et relevant du régime des sociétés commerciales, la pratique a conduit à la création de GEIE à caractère transfrontalier, regroupant des personnes morales de droit public, Etat, collectivités locales ou établissements publics.

La pratique des GEIE « à vocation transfrontalière » est toutefois peu développée et ne permet pas de définir une typologie exacte des compétences couvertes. Certains GEIE ont un objet « ciblé » à caractère transfrontalier, comme l'Euroinstitut de Kehl ou le GEIE « Sud Mont-Blanc » qui a une vocation de promotion et de développement d'un domaine skiable transfrontalier.

D'autres GEIE sont à vocation « généraliste », comme le GEIE « Observatoire transfrontalier de l'Eurocité Bayonne-San Sebastián » qui « *a pour objet d'améliorer et de développer la coopération entre les membres au sein de la conurbation Bayonne / Saint-Sébastien, ainsi que leurs relations communes et cela dans la mise en place d'un Observatoire Urbain.* »

Les GEIE ainsi créés ayant été considérés comme dépourvus de but lucratif¹⁶, leurs créations n'ont nécessité aucune autorisation préalable (ni décret, ni arrêté préfectoral). Les délibérations créant le GEIE et autorisant la participation de la collectivité locale ont toutefois été soumises aux procédures de contrôle des actes des collectivités locales en vigueur dans chaque Etat (transmission au préfet dans le cadre du contrôle de légalité pour les collectivités locales françaises).

¹⁶ L'article 3 du Règlement n° 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 précise que « *l'objet du GEIE est de faciliter et développer l'activité économique de ses membres, il n'est pas de réaliser des bénéfices par lui-même.* » ;

2.2 Les conditions d'existence juridique des GEIE « transfrontaliers »

Néanmoins la participation des collectivités locales à un GEIE est encore remise en cause par une partie de la doctrine. Il faut noter que la création de ces GEIE à «vocation transfrontalière » n'a donné lieu à aucune jurisprudence significative. Le recours à la formule du GEIE en tant qu'organisme de coopération transfrontalière entre des collectivités locales est néanmoins conditionné par le respect du droit qui s'applique aux collectivités locales adhérentes.

En premier lieu, l'adhésion de la collectivité locale au GEIE est liée à l'adéquation entre les missions de ce GEIE et les compétences que détient la collectivité. La participation des collectivités locales à une telle structure doit être justifiée par un intérêt local. En second lieu, du fait de cet objectif général et de son régime de droit privé, les domaines d'intervention de ces GEIE excluent toute activité purement administrative ou relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique détenues par les collectivités locales.

De surcroît, du fait de son statut de droit privé, le GEIE ne peut pas être délégataire de compétences détenues par les collectivités participantes ou par d'autres personnes morales de droit public, ni maître d'ouvrage délégué dans le cadre de la loi « MOP »¹⁷. La Commission européenne a notamment rappelé que « *les membres [d'un] GEIE conservent pleinement leur indépendance juridique et économique dans la conduite de leurs activités* »¹⁸.

Enfin, la participation à un GEIE fait courir un risque financier important aux membres, qui sont solidairement responsables des dettes, jusqu'à cinq ans après leur départ ou la dissolution du groupement (article 24 du règlement). Ce risque peut toutefois être limité en prévoyant dans le « contrat de groupement » des règles de majorité strictes (unanimité requise) pour les décisions ayant des implications financières.

¹⁷ Cf. 1.1.2, Association et loi « MOP » (Maîtrise d'ouvrage publique) ;

¹⁸ « *Communication de la Commission : participation des GEIE aux marchés publics et à des programmes financés par des fonds publics* » n° 97/C 285/10, JOCE, 20 09 1997, C 285, pages 17 à 24 ;

2.3 Application à la coopération entre Strasbourg et Kehl

Dans le cadre du projet transfrontalier de Strasbourg-Kehl, cette structure ne pourrait pas être retenue pour la réalisation de la passerelle, mais pourrait être envisagée pour l'exploitation commune de la « Landesgartenschau ».¹⁹

3. Organismes de coopération transfrontalière prévus par le Code Général des Collectivités Territoriales

Deux organismes de coopération transfrontalière sont expressément prévus par le Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT): la société d'économie mixte locale (SEML) transfrontalière (3.1) et le groupement d'intérêt public (GIP) transfrontalier (3.2).

Par contre, le droit interne allemand des collectivités locales ne prévoit pas de dispositions spécifiques relatives à la coopération transfrontalière. La participation des collectivités locales françaises à un organisme de droit allemand trouve son fondement dans l'Accord de Karlsruhe (Cf. 4 ci-dessous).

3.1 La société d'économie mixte locale transfrontalière, un droit en évolution

L'adhésion des collectivités locales étrangères à une SEML est régie par l'article L 1522-1 CGCT. Dans sa rédaction actuelle, cet article rend incertaine une adhésion des collectivités locales allemandes à une SEML « transfrontalière ».

Toutefois, dans le cadre du vote de la loi "Solidarité et Renouvellement Urbain", le régime des SEML « transfrontalières » est en pleine évolution après l'adoption d'un amendement au Sénat dans ce sens²⁰ et l'adoption de ce même amendement en seconde lecture par l'Assemblée Nationale le 27 juin 2000.

¹⁹ Cf. ci-dessous, II, B, 3. Les montages juridiques préconisés ;

²⁰ Cf. Compte-rendu des débats du Sénat n° 79 du 2 mai 2000, colonne 35 et suivantes ;

3.1.1 Le régime actuel des SEML transfrontalières

Les troisièmes et quatrièmes alinéas de l'article L 1522-1 CGCT, dans leur rédaction actuelle, prévoient que *"des collectivités territoriales étrangères peuvent participer au capital de sociétés d'économie mixte locales, dont l'objet est d'exploiter des services publics d'intérêt commun, sous réserve de la conclusion d'un accord préalable entre les Etats concernés, cet accord préalable devant prévoir des conditions de réciprocité au profit des collectivités territoriales françaises."*

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."

Cet article limite l'objet des SEML transfrontalières à l'exploitation d'un service public et ne permet pas aux collectivités locales étrangères de participer au capital majoritaire détenu par les collectivités locales françaises. En outre, il conditionne la participation des collectivités à l'existence d'un accord interétatique prévoyant des « conditions de réciprocité au profit des collectivités locales françaises ».

Dans le cadre de la coopération franco-allemande, il n'existe pas d'accord bilatéral prévoyant **explicitement** de telles conditions. En effet, l'Accord de Karlsruhe ratifié par la France et l'Allemagne en 1996 ne contient aucune disposition relative à la participation de collectivités locales françaises à des structures équivalentes aux SEML.

L'article 10 de l'Accord de Karlsruhe prévoit bien la possibilité pour des collectivités territoriales d'un Etat signataire de participer à un organisme relevant du droit interne de l'un des autres Etats. Cependant, il ne prévoit pas explicitement de « conditions de réciprocité au profit des collectivités locales françaises », mais renvoie au droit interne ; les organismes visés par l'article 10 doivent appartenir « à une catégorie d'organismes habilités, dans le droit interne de la Partie où ils ont leur siège, à comprendre des collectivités territoriales étrangères ».

Or, il n'existe pas dans le droit interne allemand de dispositions équivalentes au Titre IV de la loi ATR de 1992, dans lequel figure l'article L 1522-1 CGCT. Aucune disposition ne prévoit explicitement des conditions de participation des collectivités territoriales étrangères à un organisme de droit allemand équivalent à la SEML.

L'absence de texte n'interdit toutefois pas la participation des collectivités locales françaises à un organisme de droit allemand, mais l'hypothèse d'une participation d'une collectivité locale allemande à une SEML transfrontalière n'est pas actuellement validée, l'accord de Karlsruhe ne prévoyant pas **explicitement** des conditions de réciprocité pour les collectivités locales françaises.

Cette hypothèse découle de la seule confrontation des textes rappelés ci-dessus. Elle pourrait être infirmée par des avis concordants des autorités compétentes de chaque Etat.

3.1.2 La SEML transfrontalière dans le cadre du projet de loi « Solidarité et renouvellement urbains »

La nouvelle rédaction des deux derniers paragraphes de l'article L 1522-1 CGCT, adoptée par amendement au Sénat le 2 mai 2 000 et confirmée en seconde lecture par un vote de l'Assemblée Nationale le 27 juin 2 000, assouplit les conditions de participation des collectivités locales étrangères à une SEML. **Cette évolution du droit des SEML doit toutefois être confirmée par un vote définitif à l'automne.**

En effet, elle prévoit que : *"sous réserve de la conclusion d'un accord préalable entre les Etats concernés, des collectivités territoriales des Etats limitrophes et leurs groupements peuvent participer au capital de sociétés d'économie mixte locales dont l'objet social est conforme à l'article L 1521-1.*

Ils ne peuvent toutefois pas détenir, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital et des voix dans les organes délibérants détenus par l'ensemble des collectivités territoriales et leurs groupements ».

Cette nouvelle rédaction supprime le critère relatif à la définition de conditions de réciprocité au profit des collectivités locales françaises. Elle permet aux collectivités locales allemandes de participer, sur la base de l'article 10 de l'Accord de Karlsruhe, au capital majoritaire d'une SEML transfrontalière détenue par des collectivités locales françaises.

Cette évolution du droit des SEML pourrait s'appliquer dans le cadre de la coopération entre la Communauté Urbaine de Strasbourg et la Ville de Kehl autant dans la perspective de la réalisation de la passerelle que de l'organisation de la manifestation transfrontalière²¹.

²¹ Cf. II, B, 3. Les montages juridiques préconisés ;

3.2 Le groupement d'intérêt public (GIP) transfrontalier

Le GIP transfrontalier, prévu à l'article L. 1112-2 du Code Général des Collectivités Territoriales permet à des collectivités locales de collaborer « *pour mettre en œuvre et gérer ensemble, pendant une durée déterminée, toutes les actions requises par les projets et programmes de coopération interrégionale et transfrontalière intéressant des collectivités locales appartenant à des Etats membres de l'Union Européenne* ». Des personnes privées et d'autres personnes morales de droit public peuvent y adhérer. Il est doté la personnalité juridique.

Le GIP transfrontalier correspond, du moins dans son objet, à l'organisme le plus adapté à la coopération transfrontalière. L'article L 1112-2 CGCT a été complété par des dispositions réglementaires codifiées aux articles D 1112-1 à D 1112-7 du Code Général des Collectivités Territoriales²². Néanmoins, la mise en place d'une telle structure génère des contraintes et des incertitudes relatives à ses modalités de fonctionnement.

D'une part, le GIP est soumis à un contrôle administratif étroit. La création du GIP doit être autorisée par arrêté interministériel. Le préfet de région assiste aux réunions du conseil d'administration et peut exercer un droit de veto suspensif sur toutes les décisions du groupement.

D'autre part, les différents textes²³ régissant le GIP ne précisent pas quelles actions le groupement peut entreprendre. De surcroît, il ne peut pas assurer la maîtrise d'ouvrage dans le cadre de la loi « MOP », ni être délégataire de compétences détenues par les collectivités locales qui le composent.

3.3 Application à la coopération entre Strasbourg et Kehl

Dans quelle mesure ces structures pourraient-elles être utilisées dans le cadre de la coopération entre Strasbourg et Kehl ? Il faut prendre en compte deux hypothèse : l'application des dispositions actuellement en vigueur (3.3.1) et celles contenues dans le projet de loi "Solidarité et renouvellement urbains"(3.3.2).

²² Décret n° 93-571 du 27 mars 1993 et 2000-318 du 7 avril 2000 (codifiant la partie réglementaire du CGCT).

²³ Loi du 15 juillet 1982 et décrets précités ;

3.3.1 Droit des SEML et des GIP en vigueur

La rédaction actuelle de l'article L 1522-1 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT), rappelée ci-dessus, rend incertaine la participation de la Ville de Kehl à une SEML.

Toutefois, le régime des SEML, tel qu'il est défini par les autres articles du CGCT²⁴ n'exclut pas une participation d'une société de droit privé, relevant du droit d'un autre Etat, au capital minoritaire de la SEML, non détenu par les collectivités françaises et leurs groupements. Or les collectivités locales allemandes peuvent être actionnaires majoritaires d'une SARL de droit allemand (GmbH) qui poursuit des «objectifs d'utilité publique ».

²⁴ Articles L 1521-1 à L 1525-5 CGCT ;

Cette solution a été retenue pour la «Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH»²⁵, SARL de droit allemand chargée de l'exploitation de la manifestation «Landesgartenschau». Elle pourrait prendre une participation dans une SEML détenue par les collectivités locales françaises concernées et chargée de l'exploitation de la manifestation transfrontalière prévue en 2004 (Cf.B.).

Ses statuts²⁶ autorisent la «Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH» à participer à d'autres entreprises. Cependant, cette participation reste conditionnée par l'accord des deux associés de la «Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH», la ville de Kehl et la FG²⁷.

Néanmoins, la création d'une SEML à laquelle participerait une GmbH contrôlée par des collectivités locales allemandes pour gérer une opération transfrontalière suppose que deux conditions cumulatives soient remplies :

- En premier lieu, les collectivités françaises doivent justifier d'un intérêt à créer la SEML et à intervenir sur un espace transfrontalier, au-delà de leurs limites territoriales. Cette intervention pourrait trouver son fondement dans une convention de coopération transfrontalière préalable définissant les objectifs communs des collectivités françaises et allemandes pour la réalisation d'opérations transfrontalières.
- En second lieu, l'intervention de la SEML pour le compte de la ville de Kehl serait conditionnée par la conclusion d'un contrat entre la SEML et la ville de Kehl²⁸. Il conviendrait alors de déterminer, au vu des prestations prévues dans le contrat, s'il s'agit d'un simple marché de service ou d'une délégation de service public.

Quant au GIP, il représente une formule trop contraignante dans son mode de fonctionnement et inadaptée à l'échelle de la coopération transfrontalière entre la ville de Strasbourg, la Communauté Urbaine de Strasbourg et la ville de Kehl.

²⁵ Cf. B. Application au cas particulier de l'exploitation commerciale du « Festival de l'art du paysage-Landesgartenschau 2004 » ;

²⁶ Cf. Paragraphe 2 alinéa 3 des statuts de la « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH »,

²⁷ « Förderungsgesellschaft mbH », SARL détenue par le Land Bade-Wurtemberg et chargée d'organiser conjointement la « Landesgartenschau » avec la ville candidate (Cf. 1.1) ;

²⁸ Ce type de contrat, propre aux SEML est régi par les articles 1523-1 à 1523-4 CGCT ;

3.3.2 Perspectives d'évolution du droit des SEML « transfrontalières »

Cette difficulté pourrait disparaître avec la nouvelle rédaction de l'article L1522-1 CGCT. La réforme - approuvée par le Sénat puis par l'Assemblée Nationale en seconde lecture - permettra à la ville de Kehl de participer à parité avec les collectivités françaises au capital majoritaire de la SEML détenu par ces collectivités locales et leurs groupements. Elle conservera également la possibilité pour la « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH » de participer au capital de la SEML.

En outre, dans le cadre d'un approfondissement de la coopération transfrontalière entre les collectivités allemandes et françaises, une SEML transfrontalière pourrait représenter un outil de maîtrise d'ouvrage particulièrement adapté, au service d'une structure de coopération transfrontalière de type groupement local de coopération transfrontalière (GLCT)²⁹.

4. Groupement local de coopération transfrontalière

L'Accord de Karlsruhe contient les principes régissant une structure de coopération transfrontalière originale, le groupement local de coopération transfrontalière (GLCT) (4.1).

Toutefois, à l'exception de ces dispositions, le « *groupement local de coopération transfrontalière est soumis au droit interne applicable aux établissements publics de coopération intercommunale de la Partie où il a son siège* » (Article 11 al. 1 de l'Accord de Karlsruhe) ; il sera soumis au régime des syndicats mixtes (4.2) si son siège est localisé en France, à celui des « Zweckverbände »(4.3) s'il est situé dans le Bade-Wurtemberg.

4.1 Les dispositions contenues dans l'Accord de Karlsruhe

Depuis 1996, l'Accord de Karlsruhe offre aux collectivités locales et à leurs groupements un cadre pour la réalisation de projets transfrontaliers dans les domaines de compétence communs qu'ils détiennent en vertu du droit interne qui leur est applicable (Article 3 de l'Accord).

4.1.1 Création et dissolution du groupement local de coopération transfrontalière

²⁹ Cf. I, B, 3.2, page 20 pour la passerelle, Cf. II, B, 3.2 pour la manifestation transfrontalière de 2004 ;

La création du groupement local de coopération transfrontalière repose sur la signature d'une convention de coopération et la rédaction de statuts conformes aux dispositions de l'Accord de Karlsruhe.

Signature d'une convention de coopération créant le GLCT

L'Accord de Karlsruhe prévoit que les collectivités locales françaises et allemandes peuvent signer des conventions de coopération prévoyant notamment la création d'un groupement local de coopération transfrontalière (GLCT).

L'article 3 paragraphe 2 de l'Accord de Karlsruhe précise que *« l'objet des conventions de coopération est de permettre aux partenaires de coordonner leurs décisions, de réaliser et de gérer ensemble des équipements ou des services publics d'intérêt local commun. Ces conventions de coopération peuvent prévoir à cette fin la création d'organismes de coopération dotés ou non de la personnalité juridique dans le droit interne de chaque Partie. »*

Les GLCT sont créés sur la base d'une convention de coopération pour remplir des missions définies largement : coordination des décisions, réalisation et gestion d'équipements ou de services publics. Toutefois, certaines compétences des collectivités ne peuvent pas faire l'objet d'une convention de coopération et ne peuvent pas de ce fait donner lieu à la création d'un GLCT.

En effet, les troisième et quatrième paragraphes de l'article 4, de l'Accord de Karlsruhe précise que : *« Ne peuvent faire l'objet de conventions de coopération :*

- ni les pouvoirs qu'une autorité locale exerce en tant qu'agent de l'Etat,*
- ni les pouvoirs de police,*
- ni ceux de réglementation.*

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

Par conséquent, une collectivité locale ne peut pas signer une convention de coopération dont l'objet se rapporterait à la mise en œuvre d'un pouvoir de police ou de réglementation, ni à une compétence qu'elle exerce en tant qu'agent de l'Etat. Elle ne peut pas attribuer à un GLCT créé sur la base de cette convention des missions statutaires correspondant aux compétences évoquées ci-dessus.

Par contre, l'article 11 de l'Accord de Karlsruhe précise que le recours au GLCT doit permettre aux collectivités de « *réaliser des missions et des services* » qui présentent un intérêt pour les collectivités territoriales y participant (alinéa 1) en créant une personne morale de droit public, dotée de la capacité juridique et de l'autonomie budgétaire (alinéa 2).

Rédaction des statuts du GLCT

L'article 12 prévoit que « *les collectivités territoriales ou organismes publics locaux concernés conviennent des statuts du groupement local de coopération transfrontalière* ». Il contient une liste des dispositions que les collectivités locales peuvent librement déterminer, dans le respect du droit interne de chaque Etat. Les collectivités territoriales membres fixent librement la composition, l'objet, les missions du GLCT ainsi que leurs relations avec le GLCT, notamment en ce qui concerne la responsabilité des actions menées pour leur compte.

Elles déterminent également sa dénomination, le lieu de son siège, la zone géographique concernée, qui peut être inférieure au territoire commun des collectivités membres.

Elles fixent les principales règles de fonctionnement, (sous réserve du respect des conditions fixées par l'article 13 de l'Accord de Karlsruhe, cf. ci-dessous), dont :

- les compétences et les modes de fonctionnement des organes,
- le nombre de représentants des membres dans les organes,
- la procédure de convocation des membres,
- les quorums, les modalités et majorités requises pour les délibérations,
- les règles de gestion du personnel.

Elles déterminent également librement les critères selon lesquels les membres doivent contribuer aux besoins financiers et les règles budgétaires et comptables.

Elles peuvent créer une structure plus ou moins durable en déterminant la durée du GLCT, les conditions de modification des statuts, notamment l'adhésion et le retrait de membres, de dissolution et de liquidation.

Toutefois, l'article 12 alinéa 3 prévoit que les modifications de statuts sont adoptées à une majorité qui n'est pas inférieure aux deux tiers du nombre statutaire de représentants des collectivités territoriales au sein de l'assemblée du groupement.

Dissolution

L'article 15 prévoit une dissolution de plein droit « *soit à l'expiration de la durée pour laquelle il a été institué, soit à la fin de l'opération qu'il avait pour objet de conduire* ». Néanmoins, cette dissolution peut également intervenir « *par décision à l'unanimité de ses membres sous réserve que les conditions de sa liquidation prévoient la garantie des droits des tiers.* »

4.1.2 Fonctionnement du GLCT

Organes du GLCT

L'article 13 de l'Accord de Karlsruhe définit les organes du GLCT :

« *Les organes du groupement local de coopération transfrontalière sont*

- *l'assemblée,*
- *le président*
- *un ou plusieurs vice-présidents.*

Les vice-présidents sont choisis parmi les membres des collectivités territoriales et organismes publics locaux relevant de chacune des Parties autres que celle dont le président est ressortissant.

Chaque collectivité territoriale et organisme public local dispose au moins d'un siège dans l'assemblée, aucun ne pouvant disposer à lui seul de plus de la moitié des sièges.

Les statuts du groupement local de coopération transfrontalière peuvent, dans le respect du droit interne de chaque Partie, prévoir des organes supplémentaires. »

L'article 13 définit également les conditions de désignation et de mandat des représentants, qui dépend non du lieu du siège du GLCT, mais du droit interne des collectivités membres : *« la désignation et le mandat des représentants des collectivités territoriales ou organismes publics locaux à l'assemblée du groupement local de coopération transfrontalière sont régis par le droit interne de la Partie dont relève chaque collectivité territoriale ou organisme public local représenté »*

Fonctionnement du GLCT

Les modalités de fonctionnement des différents organes sont décrites de manière sommaire par le même article : *« L'assemblée règle par ses décisions les affaires qui relèvent de l'objet du groupement local de coopération transfrontalière.*

Le président assure l'exécution des décisions de l'assemblée et représente le groupement local de coopération transfrontalière en matière juridique. Il peut, sous sa propre responsabilité et surveillance, déléguer une partie de ses fonctions à un ou plusieurs vice-présidents. »

L'assemblée peut par conséquent, dans le respect des dispositions de l'article 4 de l'Accord de Karlsruhe³⁰, prendre toute décision qui contribue à la réalisation de son objet, tel qu'il est défini dans les statuts.

Financement du GLCT

³⁰ Cf. 4.1.1 ;

L'article 14 prévoit deux modes de financements : *« par les contributions de ses membres qui constituent pour ceux-ci des dépenses obligatoires. Il peut également être financé par des recettes perçues au titre des prestations qu'il assure »*.

4.1.3 Réalisation de ses missions

Dans quelle mesure un GLCT peut-il être une structure de co-décision ? Un GLCT ne peut pas prendre de décisions qui relèveraient de l'exercice de pouvoirs de police ou de réglementation détenus par les collectivités membres ou de pouvoirs exercés par ces collectivités en tant qu'agent de l'Etat (article 4 paragraphe 3 de l'Accord de Karlsruhe).

Par contre, les collectivités locales peuvent procéder à des concessions ou délégations de service public au profit d'un GLCT dans le respect des dispositions et procédures définies par la législation interne de chacune des Parties (article 5 de l'Accord de Karlsruhe).

Incidence du Protocole additionnel à la Convention-cadre de Madrid

La France et l'Allemagne ont ratifié le Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, signé à Strasbourg le 9 novembre 1995. Ce protocole s'applique en Allemagne depuis le 17 décembre 1998 et en France depuis le 5 janvier 2000. Les dispositions contenues dans ce protocole se combinent avec celles de l'Accord de Karlsruhe.

Les Etats signant ce protocole devaient effectuer un choix entre les articles 4 et 5. L'article 4 prévoit la possibilité de créer une structure de coopération qui « *exécute les missions qui lui sont confiées par les collectivités ou autorités territoriales conformément à son objet et dans les conditions prévues par le droit national dont il relève, [...] l'organisme de coopération transfrontalière n'est toutefois pas habilité à prendre des actes de portée générale ou susceptibles d'affecter les droits et libertés des personnes* ». Cet article a été ratifié par la France et l'Allemagne.

Par contre, les deux Etats n'ont pas ratifié l'article 5. Or cet article prévoit la création d'organismes de coopération dont « *les actes ont, dans l'ordre juridique de chacune des Parties contractantes, la même valeur juridique et les mêmes effets que s'ils avaient été pris par les collectivités ou autorités territoriales qui ont conclu l'accord.* ».

Seul l'article 4 du Protocole additionnel s'applique aux organismes de coopération transfrontalière créés par les collectivités allemandes et françaises, dont les GLCT.

4.2 GLCT dont le siège est en France

Un GLCT dont le siège est en France prend la forme d'un syndicat mixte. La création et le fonctionnement du GLCT de droit français ne soulèvent pas de difficultés (4.2.1). Par contre, la réalisation de ses missions nécessite de combiner plusieurs dispositions relevant du droit interne et de l'Accord de Karlsruhe (4.2.2).

4.2.1 Création et fonctionnement

Si le GLCT prend la forme d'un syndicat mixte, sa création nécessite la signature d'une convention de coopération par les collectivités françaises et allemandes.

L'article 4 de l'Accord de Karlsruhe précise que *«les actes que prend chaque collectivité territoriale ou organisme public local pour mettre en œuvre la convention de coopération sont soumis aux procédures et contrôles prévus par le droit interne qui lui est applicable.»*

Il est par conséquent créé selon la même procédure que les syndicats mixtes, par arrêté du représentant de l'Etat dans le département siège du syndicat (article L5721-2 CGCT). Le GLCT ainsi créé prend la forme et suit le régime du syndicat mixte tel qu'il est défini par les articles L 5721-1 à L 5722-6 du CGCT à l'exception des dispositions contenues dans l'Accord de Karlsruhe (Cf. 4.1).

Le syndicat mixte est un établissement public (article L 5721-1), il est soumis au régime de droit commun relatif au personnel, à l'établissement du budget ou à la comptabilité des EPCI.

Ainsi, ses actes sont soumis au même contrôle de légalité que les actes des autorités départementales (article L5721-4 CGCT). Lui sont également applicables les dispositions des chapitres II et VII du titre unique du livre VI de la première partie du CGCT relatives au contrôle budgétaire et aux comptes publics. Certaines des dispositions relatives au budget communal et au budget départemental s'appliquent au syndicat mixte (article L5722-1 CGCT).

4.2.2 Réalisation de ses missions

La réalisation des missions du GLCT prenant la forme d'un syndicat mixte est régie par plusieurs textes.

Réalisation de son objet

En premier lieu, dans le droit interne français, le syndicat mixte peut réaliser son objet par voie d'exploitation directe ou par simple participation financière dans des sociétés ou organismes dans les mêmes conditions que les départements ou les communes. Dans ce dernier cas, les modalités de cette participation sont fixées par la décision institutive (article L. 5721-5 CGCT).

Il faut rappeler à ce titre, les dispositions de l'article L. 2253-1 CGCT : « *Sont exclues, sauf autorisation prévue par décret en Conseil d'Etat, toutes participations d'une commune dans le capital d'une société commerciale et de tout autre organisme à but lucratif n'ayant pas pour objet d'exploiter les services communaux ou des activités d'intérêt général dans les conditions prévues à l'article L. 2253-2* ».

Ce dernier article concerne les SEML et les sociétés chargées d'exploiter des services publics communaux à caractère industriel et commercial. Les mêmes dispositions sont prévues par l'article L. 3231-6 CGCT pour les départements.

Les possibilités de participation d'un GLCT prenant la forme d'un syndicat mixte à une société commerciale sont par conséquent déterminées par les articles précités qui renvoient au droit commun des collectivités locales françaises.

Les limites du transfert de compétences des collectivités au GLCT

En second lieu, l'article L. 5721-6-1 CGCT prévoit la possibilité d'un transfert de compétences à un syndicat mixte de droit commun. Dans cette hypothèse, Le syndicat mixte est substitué de plein droit, à la date du transfert de compétences, aux collectivités territoriales dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes.

Toutefois, dans le cadre d'un GLCT prenant la forme d'un syndicat mixte, un tel transfert de compétences est limité par l'article 4 de l'Accord de Karlsruhe. Cet article restreint le domaine des conventions de coopération transfrontalière aux compétences communes des collectivités locales ne relevant ni de l'exercice d'un pouvoir de police, ni d'un pouvoir de réglementation, ni d'une fonction exercée par les collectivités en tant qu'agent de l'Etat. Il s'applique aux conventions créant les GLCT.

4.3 GLCT dont le siège est situé en Allemagne

Si le siège du GLCT est situé en Allemagne, ce dernier suivra le régime des organismes de coopération intercommunale en vigueur dans le Land de Bade-Wurtemberg. En droit allemand, la coopération entre communes se fait normalement par la création d'un «Zweckverband», réglementé dans le GKZ, la loi sur la coopération communale du 16 septembre 1974.

4.3.1 Création du Zweckverband

Le Zweckverband peut être créé par les collectivités territoriales en vue de réaliser des missions et des services entrant dans les compétences des collectivités et présentant un intérêt pour chacune des collectivités.

Dans cette hypothèse, la procédure de création prévue par l'Accord de Karlsruhe nécessite également la signature d'une convention de coopération. Cependant, l'article 8 alinéa 2 de l'accord précise que *«lorsqu'une collectivité territoriale [...] envisage de créer un organisme de coopération transfrontalière [...] hors de l'Etat dont il relève, [elle] requiert une autorisation préalable selon les conditions du droit interne de la Partie dont il relève »*.

En l'occurrence, l'article L. 1112-4 CGCT définit les conditions relatives à l'adhésion ou à la participation d'une collectivité locale française à un organisme de droit étranger. Cette adhésion doit être autorisée par un décret en Conseil d'Etat.

En outre, cet organisme doit comporter au moins une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales d'un Etat frontalier et ne pas comporter un Etat frontalier comme membre. Les statuts doivent limiter la participation des collectivités territoriales françaises à 50% du capital ou des charges.

La participation des collectivités locales françaises doit également faire l'objet d'une convention entre les collectivités membres définissant la durée, les conditions, les modalités financières et de contrôle de cette adhésion ou de cette participation. La convention entre en vigueur dès sa transmission au représentant de l'Etat dans le département dans les conditions fixées aux articles L. 2131-1 et L. 2131-2 CGCT.

Vis-à-vis des autorités allemandes compétentes, le Zweckverband est une personne morale de droit public dès la publication de l'agrément de « l'inspection » (*Rechtsaufsichtsbehörde*) et la publication des statuts (*Verbandssatzung*). Ces derniers règlent l'objet de la coopération, sa mise en œuvre et les relations entre les parties signataires (article 5 du GKZ).

4.3.2 Fonctionnement

D'après l'article 11 du Traité de Karlsruhe du 23 janvier 1996, une commune étrangère peut participer à un tel groupement, qui est alors dénommé groupement local de coopération transfrontalière.

Contrairement aux différentes formes de coopération de droit civil (notamment sous forme d'association ou de société à responsabilité limitée), la création du Zweckverband entraîne un transfert de compétence des collectivités à ce groupement. Toutefois, dans le cadre de la création d'un GLCT prenant la forme d'un Zweckverband, un tel transfert est limité par les dispositions de l'article 4 de l'Accord de Karlsruhe (Cf. ci-dessus).

Théoriquement, la Landesgartenschau GmbH pourrait également faire partie du « Zweckverband » (article 2 al. 2 GKZ); il en est autrement en ce qui concerne une éventuelle adhésion à un GLCT, puisque l'article 11 al. 1 de l'Accord de Karlsruhe du 23 janvier 1996 ne mentionne pas les personnes morales de droit privé et réserve l'adhésion à un GLCT aux collectivités territoriales et aux organismes publics locaux.

Le Zweckverband dispose de deux organes, l'assemblée générale (*Verbandsversammlung*) et le président. L'assemblée générale est l'organe principal du groupement local. Elle est composée d'au moins un représentant de chaque collectivité membre. Les règlements du Zweckverband (*Satzungen*) sont votés par l'assemblée générale. Le Zweckverband est dissout par une décision de l'assemblée générale d'une majorité de deux tiers des membres sous condition de l'agrément de l'inspection (*Rechtsaufsichtsbehörde*).

4.4 Application à la coopération entre Strasbourg et Kehl

Dans quel cadre les collectivités locales françaises et allemandes pourraient-elles avoir recours à la formule du GLCT ?

4.4.1 Création d'un GLCT regroupant les collectivités françaises et allemandes

Tout d'abord, le GLCT, quel que soit le régime retenu (syndicat mixte ou Zweckverband) est une structure de droit public auquel des organismes de droit privé, comme la « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH » ne peuvent pas adhérer. Un GLCT ne peut être constitué qu'entre la ville de Kehl, de Strasbourg et la Communauté Urbaine de Strasbourg et éventuellement d'autres structures entrant dans la catégorie des « collectivités territoriales et organismes publics locaux ».

Il faut rappeler que l'article 13 de l'Accord de Karlsruhe prévoit que « *Chaque collectivité territoriale et organisme public local dispose au moins d'un siège dans l'assemblée, aucun ne pouvant disposer à lui seul de plus de la moitié des sièges.* ». Ce principe permet une répartition des sièges et des voix des différentes collectivités en fonction notamment de leur implication dans les projets transfrontaliers.

Le recours à la formule du GLCT nécessite d'effectuer un choix quant au droit applicable. Ce choix, conditionné par le lieu du siège du groupement, a une incidence sur la procédure de création, mais également sur le rôle du GLCT dans la coopération transfrontalière.

4.4.2 Rôle du GLCT dans la coopération entre Strasbourg et Kehl

Si le GLCT prend la forme d'un Zweckverband, l'adhésion des collectivités locales françaises sera conditionnée par l'adoption d'un décret en Conseil d'Etat, procédure pour laquelle il n'existe aucun délai impératif pour la publication du décret. Par contre, la création d'un GLCT sous forme d'un syndicat mixte ne nécessite qu'un arrêté préfectoral. Un GLCT créé sous la forme d'un syndicat mixte pourra être mandaté pour exercer des compétences relevant de la maîtrise d'ouvrage publique dans le cadre de la loi « MOP »³¹. Cette solution peut notamment être envisagée pour la réalisation de la passerelle sur le Rhin à condition que ses statuts lui attribuent explicitement cette compétence³².

Cependant, au-delà de la question de la maîtrise d'ouvrage, le GLCT est une structure de coopération transfrontalière à vocation « généraliste » qui permet de « réaliser des missions et des services » qui présentent un intérêt pour les collectivités territoriales y participant, dans leurs domaines de compétence communs.

Le recours à cette formule permettrait par conséquent de créer une structure de coopération transfrontalière intervenant en amont des décisions des collectivités locales, sur le modèle de la commission Strasbourg-Kehl, mais également dans la phase de réalisation, en tant que maître d'ouvrage des projets transfrontaliers.

Cette structure présente en outre l'avantage de pouvoir évoluer en fonction des besoins des collectivités membres. La création d'une telle structure pourrait être envisagée dans la perspective de la réalisation de l'opération du « Jardin des deux rives », à l'échéance 2004. Ultérieurement, ses missions pourraient s'élargir à de nouveaux domaines de coopération transfrontalière.

³¹ Loi n° 85 704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique (MOP) et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;

³² cf I, B. Application à la passerelle du "Jardin des deux rives", 3.2 Maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre ;

B. APPLICATION AU CAS PARTICULIER DE L'EXPLOITATION COMMERCIALE DU « FESTIVAL DE L'ART DU PAYSAGE-LANDESGARTENSCHAU» 2004

La coopération entre les collectivités françaises et allemandes à l'échelle de l'agglomération de Strasbourg-Kehl se traduit notamment par un programme d'aménagement coordonné transfrontalier (le « Jardin des deux rives ») et une manifestation transfrontalière à l'occasion de la tenue de la « Landesgartenschau » en 2004 à Kehl.

La Communauté Urbaine de Strasbourg et la Ville de Kehl s'interrogent sur les possibilités d'exploitation commerciale commune de la manifestation transfrontalière prévue en 2004.

La « Landesgartenschau », repose sur un montage juridique original (1) qui doit être pris en compte dans la mise en place d'une exploitation commerciale commune de la manifestation transfrontalière (2). Cette dernière doit s'appuyer sur un montage juridique opérationnel transfrontalier (3).

1. L'organisation de la «Landesgartenschau» Kehl 2004

Cette manifestation repose sur un montage juridique original (1.1), une SARL de droit allemand dont les statuts ne prévoient toutefois pas de modalités spécifiques de participation des collectivités locales françaises (1.2).

1.1 Le montage juridique et financier allemand permettant l'exploitation de la «Landesgartenschau»

La philosophie de la « Landesgartenschau » est de réaliser une exposition temporaire sur le thème du paysage et de l'art des jardins. Ce festival, propre au Land de Bade-Wurtemberg, se déroule sur six mois. Il a vocation à retracer les traditions horticoles comme à présenter les dernières évolutions en matière de mise en valeur du paysage et d'aménagements paysagers.

Les infrastructures actuellement prévues, exclusivement sur la rive kehloise, sont :

- un hall d'exposition temporaire pour l'horticulture (1 500 m²),
- une scène en plein air de 1 000 m²,
- un centre d'information sur le Land de Bade-Wurtemberg,
- diverses surfaces d'expositions thématiques et des aires de jeux.

Cette manifestation est exploitée par une SARL de droit allemand associant la Ville de Kehl et le Land de Bade-Wurtemberg, via la FG³³ détenue par ce dernier et chargée d'organiser conjointement la « Landesgartenschau » avec la ville candidate.

Cette SARL, dénommée « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH³⁴ » est une SARL de droit allemand dont le seul but est la réalisation et la mise en œuvre de la « Landesgartenschau Kehl 2004 ». La création de cette SARL a donné lieu à une convention préalable entre ses membres, la ville de Kehl et la FG.

Le § 2 de cette convention rappelle que *« la Landesgartenschau 2004 est placée sous la responsabilité du Land de Bade-Wurtemberg et de la Ville de Kehl. Les organisateurs sont la Ville de Kehl et la FG. La planification, la préparation et la réalisation de la Landesgartenschau 2004 incombent à la société "Landesgartenschau 2004 GmbH" en accord avec le Land de Bade-Wurtemberg. »*.

Le § 6 de cette convention décrit le montage institutionnel retenu : *« la Ville et la FG constitueront simultanément la société "Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH" et la doteront d'un capital social de 75 000 DM. La Ville de Kehl participe à ce capital social à hauteur de 50 000 DM et la FG avec un montant de 25 000 DM. »*

³³ Abréviation de "Förderungsgesellschaft für die Baden-Württembergischen Landesgartenschauen mbH", SARL de droit allemand créée par le Land de Bade-Wurtemberg pour l'exploitation des Landesgartenschau avec la ville candidate ;

³⁴ Gesellschaft mit beschränkter Haftung (société à responsabilité limitée)

« La Ville met à disposition pour la Landesgartenschau Kehl 2004 des fonds de financement d'un montant de 15 000 000 DM. Ce montant comprend une subvention de 50 %, à concurrence de 7 500 000 DM, du Land de Bade-Wurtemberg, que la Ville demande auprès du Regierungspräsidium concerné. La mise à disposition de ces fonds doit permettre d'assurer la préparation de la Landesgartenschau dans les délais requis. »

« Les terrains nécessaires aux fins de préparation et de réalisation de la Landesgartenschau conformément à § 1 du présent accord sont mis à la disposition de la société "Landesgartenschau 2004 GmbH" par la Ville de Kehl. »

La « Landesgartenschau », telle qu'elle est définie dans cette convention, se déroule exclusivement sur des terrains situés sur le territoire de la ville de Kehl. La convention précise que *« l'utilisation des installations permanentes après la fin de la Landesgartenschau 2004 est laissée à la libre appréciation de la Ville »*. (§ 10), la convention prévoyant qu'une prolongation de la manifestation au-delà de l'année 2004 est exclue (§ 2).

IL faut en outre noter que cette convention prévoit dans le second alinéa du paragraphe 4 que *« durant la Landesgartenschau, les parties contractantes n'organiseront et ne promouvoir aucune autre manifestation de plus de 10 jours et susceptible de porter préjudice à la Landesgartenschau. »*. Cet engagement contractuel de la ville de Kehl pourrait avoir des répercussions sur l'organisation d'une manifestation transfrontalière pendant la durée de la « Landesgartenschau Kehl 2004 » .

En effet, il n'est pas possible d'exclure l'hypothèse où des animations programmées sur la rive française, dans le cadre d'un « festival de l'Art du paysage » transfrontalier seraient perçues par les organisateurs de la « Landesgartenschau » comme de nature à porter préjudice à cette manifestation.

De ce fait, Il faudrait s'assurer auprès des associés de la "Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH" (la ville de Kehl et la FG) que cette clause n'est pas de nature à remettre en cause la participation de la ville de Kehl à l'organisation et à la promotion d'une manifestation transfrontalière (Cf. 3, ci-dessous).

1.2 Les statuts de la "Landesgartenschau 2004 GmbH"

Les dispositions que contiennent les statuts et le fonctionnement de la société correspondent en grande partie aux statuts et au fonctionnement d'une SARL de droit français. Comme prévu sous le paragraphe 2 alinéa 3, la société « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH » est en droit à participer à d'autres entreprises.

Les statuts de la société « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH » contiennent les dispositions « classiques » d'une SARL de droit allemand. La seule particularité des statuts se trouve dans les paragraphes 2 alinéa 2 (objectifs d'utilité publique) et 28 qui prévoit que le patrimoine de la société (après liquidation de celle-ci) est entièrement transmis à la ville de Kehl

Une GmbH peut être constituée pour tout but licite, qu'il soit économique ou extrapatrimonial. Comme la société par actions, la société à responsabilité limitée est dotée de la personnalité juridique. En raison de sa forme même, elle a toujours le statut de commerçant (*Formkaufmann* au sens de l'art. 6 du Code de Commerce).

La GmbH est constituée par la conclusion d'un contrat de société sous forme notariée (art. 2 GmbHG) qui doit notamment indiquer la dénomination sociale et le montant de l'apport que chacun des associés est tenu de verser pour la constitution de ce capital.

La raison sociale indiquée (*Firma*) peut être soit une raison sociale empruntée à l'objet de l'entreprise, soit une raison sociale de caractère personnel, comportant les noms des associés ou celui de l'un d'entre eux. En toute hypothèse, l'indication à responsabilité limitée "mit beschränkter Haftung" est impérative.

Le montant exigé pour le capital social (*Stammkapital*) est de 50.000 DM. Devront être libérés avant l'immatriculation de la GmbH au moins un quart des apports en numéraire de chaque associé avec une somme totale minimum de 25.000 DM. La GmbH n'acquiert la personnalité morale qu'avec l'inscription au registre de commerce³⁵, cette inscription ayant un effet constitutif.

La loi sur la société à responsabilité (*GmbHG*) prévoit deux organes:

- le gérant (*Geschäftsführer*)
- l'assemblée des associés (*Gesellschafterversammlung*).

³⁵ art. 11 al. 1 GmbHG: « avant l'immatriculation au registre du commerce du siège de la société, cette dernière n'existe pas en tant que telle » ;

Le conseil de surveillance n'est pas un organe obligatoire de la GmbH ; il ne devient légalement obligatoire que dans les sociétés employant plus de 500 salariés.

Le ou les premiers gérants sont désignés par les statuts puis par une décision de l'assemblée des associés. Ils représentent la société judiciairement et extrajudiciairement. Le pouvoir de représentation ne peut être limité dans les rapports avec les tiers.

D'après l'art. 46 GmbHG, l'assemblée des associés se voit reconnaître des pouvoirs plus étendues que la *Hauptversammlung* pour les AG : elle arrête les comptes de l'exercice et l'affectation des bénéfices, elle réclame les apports initiaux auxquels se sont engagés les associés et elle décide sur la nomination et la révocation des gérants ainsi que de leur décharge.

Cet énoncé de l'art. 46 n'est toutefois pas exhaustif : l'assemblée générale est aussi compétente pour une modification des statuts ainsi qu'une diminution du capital social. Ces décisions nécessitent une majorité de $\frac{3}{4}$ des voix exprimés.

Vis-à-vis des créanciers, seule la GmbH est responsable sur son patrimoine, mais non les associés. Chaque associé détient une part sociale (*Geschäftsanteil*) dont la valeur se détermine du montant de son apport (*Stammeinlage*, art. 14 GmbHG). Cette part sociale est librement aliénable, à moins que les statuts instaurent une clause d'agrément.

2. La manifestation transfrontalière de 2004

Il est prévu que les investissements relatifs au « Jardin des deux rives » (aménagement du Parc du Rhin sur la rive française) et à la « Landesgartenschau » proprement dite seront réalisés séparément par les collectivités allemandes et françaises. Par contre, ces collectivités souhaitent mener à bien une manifestation transfrontalière en 2004 à laquelle s'intégrera la « Landesgartenschau ».

Toutefois, les engagements respectifs des collectivités françaises (2.1) et allemandes (2.2) vis-à-vis de cette manifestation transfrontalière sont de nature différente et génèrent un certain nombre de contraintes (2.3).

2.1 Les engagements des collectivités françaises vis-à-vis de la manifestation transfrontalière

Dans le cadre de l'opération du « Jardins des deux rives », les investissements programmés pour l'aménagement paysager du Parc du Rhin par la Ville de Strasbourg à l'échéance 2004 sont actuellement évalués à 88 millions de francs.

Toutefois, ils correspondent principalement à la réalisation de la première phase du projet d'aménagement de la rive française du Rhin. A titre de comparaison, les investissements programmés sur la rive allemande, liés à la « Landesgartenschau », représentent 15 millions de DM (environ 55 millions de francs).

Contrairement à la rive kehlaise, les financements actuellement programmés côté français ne couvrent pas de manifestation équivalente à la « Landesgartenschau ». Néanmoins, la Communauté Urbaine de Strasbourg s'est engagé dans une réflexion sur la définition d'un « Festival de l'art du paysage », à vocation transfrontalière qui intégrerait la «Landesgartenschau».

Pour le groupe de travail chargé de définir la commande publique afférente à cette manifestation, *« bien que la « Landesgartenschau » soit un événement typiquement allemand, le festival de l'art du paysage et la «Landesgartenschau» 2004 vont constituer un événement unique transfrontalier »*³⁶.

Au-delà de cette définition, il n'existe pas encore de programme opérationnel commun avec la ville de Kehl. Le programme reste encore à définir, en fonction notamment des possibilités d'occupation du domaine public et de coordination des actions commerciales entre Strasbourg et Kehl.

2.2 Les engagements de la Ville de Kehl vis-à-vis de la manifestation transfrontalière

³⁶ Extrait de la synthèse du groupe de travail interne de la Communauté Urbaine de Strasbourg sur le Festival de l'art du Paysage, source Service de l'Urbanisme, juin 2000 ;

L'articulation entre le projet d'aménagement transfrontalier des rives du Rhin mené par les collectivités allemandes et françaises et la manifestation temporaire gérée par la « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH » apparaît notamment dans le texte du projet de convention entre la Ville de Kehl et la FG³⁷.

Ce texte précise que la « *Landesgartenschau 2004 fait également partie intégrante du projet transfrontalier des Villes de Strasbourg et Kehl "Garten der zwei Ufer / Jardin des Deux Rives"* ».

Cependant, ce projet de convention ne se réfère pas explicitement à une « manifestation transfrontalière », comme le « festival de l'Art du Paysage ». A la lecture des projets de convention de réalisation et des statuts de la GmbH, la « Landesgartenschau Kehl 2004 » apparaît comme une manifestation interne au Land de Bade-Wurtemberg, localisée à Kehl.

Sa thématique s'intègre à un programme pluri-annuel du Land³⁸. La philosophie de ce festival est de réaliser, par le biais d'une SARL de droit allemand (« Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH »), une manifestation commerciale associant la Ville de Kehl et le Land de Bade-Wurtemberg, via la FG.

Une clause de la convention liant les membres de la « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH » prévoit qu'ils ne peuvent pas organiser d'autres manifestations, qui seraient susceptibles de porter préjudice à la « Landesgartenschau ». Néanmoins, la ville de Kehl souhaite s'investir dans une manifestation commune qui symbolise la coopération entre les deux collectivités.

Il faut rappeler que la candidature commune de Strasbourg et de Kehl à l'organisation de la « Landesgartenschau » n'a pas encore donné lieu à l'élaboration d'un programme opérationnel commun, les collectivités candidates ayant seulement exprimé leur volonté de monter une manifestation commune.

2.3 Les contraintes découlant des engagements des collectivités locales

³⁷ « Förderungsgesellschaft mbH », SARL détenue par le Land Bade-Wurtemberg et chargée d'organiser conjointement la « Landesgartenschau » avec la ville candidate (Cf. 1.1) ;

³⁸ Programme "Natur in Stadt und Land" du Ministère des Zones Rurales, de l'Alimentation, de l'Agriculture et des Forêts de Bade-Württemberg (Staatsanzeiger -journal officiel- du 01.04.1996 n° 14) ;

Les collectivités françaises et allemandes souhaitent donner une dimension transfrontalière à la manifestation temporaire prévue en 2004. Cette manifestation transfrontalière s'inscrit dans un double contexte.

D'une part, la manifestation transfrontalière se déroulera principalement sur les terrains aménagés de part et d'autre du Rhin dans le cadre de la première phase de réalisation du « Jardin des deux rives » (dénommé « Parc du Rhin » pour la rive française). D'autre part, elle s'appuiera sur le déroulement de la « Landesgartenschau » d'avril à octobre 2004 sur le territoire de la ville de Kehl.

Cependant, la capacité d'adaptation au contexte juridique transfrontalier de la formule de la « Landesgartenschau », telle qu'elle a été créée par le Land de Bade-Wurtemberg, paraît, **en l'état du montage juridique et financier actuel**, très aléatoire.

En premier lieu, la ville de Kehl, le Land de Bade-Wurtemberg et la FG ont déjà défini leurs engagements dans l'organisation et le financement de la « Landesgartenschau ». De surcroît, actuellement, la présence du Land de Bade-Wurtemberg, à travers la FG qu'il contrôle et la subvention qu'il accorde, paraît à même d'empêcher en pratique toute participation des collectivités locales françaises à la « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH » et toute intervention directe de la « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH » sur la rive française dans le cadre d'une manifestation transfrontalière.

En second lieu, une adhésion directe de la Communauté Urbaine de Strasbourg et de la Ville de Strasbourg à la « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH », en théorie juridiquement possible, reste toutefois difficilement envisageable en pratique.

En effet, en droit allemand, rien ne s'oppose à ce que la ville de Strasbourg et la Communauté Urbaine de Strasbourg prennent une participation dans la « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH ». Dans le droit interne français, cette adhésion trouverait son fondement dans l'article L 1112-4 du CGCT.

Cependant, cette adhésion nécessiterait, outre l'aval des associés actuels, la ville de Kehl et la FG³⁹, la publication d'un décret en Conseil d'Etat autorisant cette participation (condition posée par l'article L 1112-4 CGCT).

³⁹ Et indirectement du Land Bade-Württemberg sous la responsabilité duquel est placée cette manifestation, conjointement avec la ville de Kehl ;

L'exploitation commerciale de la manifestation transfrontalière passe par conséquent par la création d'une structure faîtière (Dachverband), qui reste à définir, en intégrant les conditions posées par les collectivités françaises et allemandes.

3. Les montages juridiques préconisés pour l'exploitation de la manifestation transfrontalière

Quelle structure transfrontalière permettrait l'exploitation commerciale et temporaire d'une manifestation transfrontalière incluant la «Landesgartenschau» et prenant en compte l'existence de la société «Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH» ?

L'association et le GIP ne permettent pas d'assurer une telle exploitation commerciale. La «Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH» ne peut pas adhérer à un GLCT. Par conséquent, seuls deux types de montage juridiques sont envisageables.

En prenant en compte le montage juridique actuel prévu pour la réalisation de la «Landesgartenschau» et les engagements respectifs des collectivités allemandes et françaises tels qu'ils ont été présentés ci-dessus, le GEIE «transfrontalier» constitue la structure la plus adaptée (3.1).

Dans la perspective d'une réforme du régime des SEML « transfrontalières » durant l'année 2000, la SEML « transfrontalière », fondée sur l'article L 1522-1 CGCT représentera le meilleur outil pour mener à bien cette manifestation (3.2).

3.1 Recours au GEIE «transfrontalier»

Dans la perspective de la création d'un GEIE «transfrontalier», il faut rappeler les différentes contraintes qui régissent la création et le fonctionnement d'une telle structure.

Tout d'abord, le régime du GEIE prévoit une solidarité des membres face aux dettes du groupement jusqu'à cinq ans après leur départ ou la dissolution du groupement⁴⁰. Ce montage opérationnel, outre les risques juridiques et **financiers** inhérents à tout GEIE, soulève également la question de la définition des missions du GEIE et de ses relations avec les collectivités membres.

Les missions de ce GEIE dépendront avant tout du contenu du programme opérationnel de la manifestation transfrontalière. Elles devront toutefois correspondre, conformément à l'article 3 du règlement européen du 25 juillet 1985 à une activité économique se rattachant à celles de ses membres et ayant un caractère auxiliaire par rapport à celles-ci.

De surcroît, un GEIE ne peut pas être délégataire de compétences détenues par des collectivités locales membres du fait de son statut de droit privé. Néanmoins, dans la mesure où l'activité du GEIE correspond bien à une activité auxiliaire (à caractère transfrontalier) par rapport à celles de ses membres, il n'est pas nécessaire de conclure de contrats entre les collectivités membres et le GEIE.

En conclusion, ce montage juridique n'est vraisemblablement possible que dans la mesure où le GEIE n'a qu'une activité de promotion transfrontalière de la manifestation et non d'exploitation directe sur la rive française et qu'il n'empiète pas sur les compétences des collectivités membres.

⁴⁰ Article 24 du règlement du 25 juillet 1985 instituant le GEIE ;

Du fait de ces contraintes, le GEIE pourrait être constitué entre :

- la «Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH », qui peut adhérer à un GEIE sur la base des ses statuts⁴¹,
- une régie autonome chargée de l'exploitation de la manifestation sur la rive française, dans la mesure où cette activité peut être exploitée en ayant recours à ce type de structure.

En effet, Un GEIE peut être constitué par des personnes morales de droit public ou privé, le seul critère étant l'obligation pour les membres du GEIE d'appartenir à au moins deux Etats différents de l'Union Européenne (article 4 du règlement du 24 juillet 1985).

Ce type de montage juridique a déjà été utilisé à la frontière franco-italienne ; le GEIE «sud Mont-Blanc » est composé d'une régie autonome touristique française et d'une société italienne concessionnaire. Les membres de ce GEIE sont chacun chargé d'exploiter un domaine skiable contigu, le GEIE est chargé d'assurer la promotion du site touristique transfrontalier. Les missions de ce GEIE sont décrites sommairement ; il a notamment pour objet « *d'organiser et de développer les moyens nécessaires à toute action ou acquisition tendant à la réalisation des objectifs fixés par ses membres* »⁴².

Cependant, la «Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH » a vocation à disparaître à l'issue de la «Landesgartenschau ». Le GEIE serait part conséquent dissout à l'issue de la manifestation.

⁴¹ Cf . Paragraphe 2 alinéa 3 des statuts de la « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH »;

⁴² Statuts signés le 23 aout 1996 du GEIE la Thuile-La Rosière « Sud Mont-Blanc », article 3 ;

3.2 Recours à la société d'économie mixte locale « transfrontalière »

La réforme du droit des SEML transfrontalières actuellement en cours⁴³ permettrait à la ville de Kehl de participer à parité avec les collectivités françaises au capital majoritaire de la SEML détenu par les collectivités locales et leur groupement.

Elle conserverait également la possibilité pour la « Landesgartenschau Kehl 2004 GmbH » de participer au capital de la SEML, de manière temporaire, car cette GmbH a vocation à disparaître à l'issue de la manifestation.

L'existence même de cette SEML transfrontalière pour gérer l'exploitation commerciale de la manifestation suppose néanmoins que d'autres conditions soient remplies. Il faut un intérêt des collectivités françaises à créer la SEML et à intervenir sur un espace transfrontalier.

Cette intervention pourrait trouver son fondement dans une convention de coopération transfrontalière préalable définissant les objectifs communs des collectivités françaises et allemandes pour la réalisation de la manifestation transfrontalière et prévoyant la création d'une telle structure.

Au-delà du seul montage juridique pour l'exploitation de la manifestation transfrontalière, il faut noter que, contrairement au GEIE, la SEML a vocation à être une structure durable. Elle pourrait continuer ses activités au-delà de la réalisation de la manifestation transfrontalière, en mettant en œuvre les projets transfrontaliers définis directement par les collectivités locales françaises et allemandes ou via une structure de coopération transfrontalière de type GLCT.

⁴³ Cf. A, 3.1.2 La SEML transfrontalière dans le cadre du projet de loi « Solidarité et renouvellement urbains » ;

CONCLUSION : ELARGISSEMENTS POSSIBLES A D'AUTRES PROJETS DE L'AGGLOMERATION TRANSFRONTALIERE

Au-delà de l'exploitation de la manifestation transfrontalière, les interrogations des collectivités françaises et allemandes portent également sur la création d'une structure commune franco-allemande de coopération.

Elle serait plus intégrée que l'actuelle « Commission Strasbourg / Kehl » et s'inscrirait dans la perspective de la mise en place, à moyen terme, d'un véritable processus de co-décision pour l'ensemble des projets d'aménagement urbain intéressant le développement de l'agglomération transfrontalière.

Par rapport au simple concept de coordination ou de concertation, la «co-décision» représente une étape supplémentaire dans le processus transfrontalier dans lequel se sont engagées les collectivités françaises et allemandes de l'agglomération de Strasbourg-Kehl.

Un tel processus de co-décision ne peut se concevoir que dans le cadre de l'application de l'Accord de Karlsruhe sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et organismes publics locaux et du protocole additionnel à la Convention-cadre de Madrid.

Or, la coopération transfrontalière ne représente qu'une modalité d'exercice des compétences détenues par les collectivités. Elle ne peut s'exercer que dans les domaines de compétence communs de la ville de Kehl, de Strasbourg et de la Communauté Urbaine. Ce principe est rappelé dans l'article 3 de l'Accord de Karlsruhe :

Le second paragraphe de cet article précise que «l'objet des conventions de coopération est de permettre aux partenaires de coordonner leurs décisions, de réaliser et de gérer ensemble des équipements ou des services publics d'intérêt local commun. Ces conventions de coopération peuvent prévoir à cette fin la création d'organismes de coopération dotés ou non de la personnalité juridique dans le droit interne de chaque Partie».

L'accord de Karlsruhe ne prévoit pas par conséquent l'existence de structures de « co-décision » proprement dites, mais la création d'organismes de coordination des décisions ou d'organismes à vocation opérationnelle (réalisation et gestion d'équipement et de services publics).

L'instauration d'un processus de «co-décision» entre Strasbourg et Kehl est par conséquent envisageable, en premier lieu, dans l'optique d'une concertation préalable et d'une recherche de solutions et de programmes communs. Toutefois, dans de nombreux domaines, notamment en matière de réglementation, la décision finale reviendra aux organes délibérants des collectivités compétentes.

Plusieurs structures sont envisageables : association, GLCT, GEIE, SEML.... Les statuts de ces organismes doivent leur permettre d'avoir des missions diversifiées et de couvrir l'ensemble des domaines de coopération potentiels entre les collectivités.

Il convient cependant de distinguer les structures de co-décision « politiques », comme l'association, des structures opérationnelles de co-réalisation telles que le GEIE ou la SEML.

Le processus de co-décision peut également être envisagé dans une optique opérationnelle. Deux outils sont à la disposition des collectivités locales : la SEML et le GLCT, dans la mesure où ils peuvent être mandatés par une autre personne publique pour exercer des fonctions relevant de la maîtrise d'ouvrage.

Il faut enfin noter que le processus de coopération transfrontalière n'est pas figé et qu'il peut se traduire par l'existence de plusieurs structures de coopération, en fonction des objectifs poursuivis. Une structure de coopération politique, comme une association ou un GLCT, peut coexister avec une structure opérationnelle (SEML).