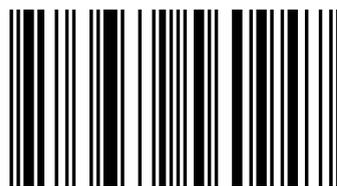


Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Großregion

Le présent ouvrage réunit les contributions écrites faisant suite au colloque « La coopération transfrontalière en Grande Région : état des lieux » organisé par le Centre juridique franco-allemand de l'Université de la Sarre le 11 octobre 2013, en coopération avec l'Institut François Géný de l'Université de Lorraine, avec le soutien déterminant de l'Université franco-allemande. Ces actes sont proposés en version bilingue intégrale. Ils réunissent dix-sept contributions portant sur de nombreux aspects de la coopération transfrontalière. / Das vorliegende Werk umfasst die schriftlichen Beiträge zum Kolloquium „Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Großregion: eine Bestandsaufnahme“, welches vom Centre juridique franco-allemand am 11. Oktober 2013 in Saarbrücken in Zusammenarbeit mit dem Institut Francois Géný der Universität de Lorraine sowie mit der maßgeblichen Unterstützung der Deutsch-Französischen Hochschule veranstaltet wurde. Diese Beiträge wurden in vollem Umfang übersetzt. Die 17 einzelnen Beiträge setzen sich mit sehr unterschiedlichen Aspekten der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auseinander.



Als zweisprachige Institution nimmt das Centre juridique franco-allemand der Universität des Saarlandes seit über sechzig Jahren Lehr- und Forschungsaufgaben im Bereich des deutschen und des französischen Rechts sowie der Rechtsvergleichung wahr. www.cjfa.eu



978-3-639-56094-7

Grenzüberschreitende Zusammenarbeit

Philippe Cossalter (Hrsg.)



Philippe Cossalter (Hrsg.)

Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Großregion

La coopération transfrontalière en Grande
Région



Editions juridiques
franco-allemandes

**Collection Revue générale du droit -
www.revuegeneraledudroit.eu**

Série Colloques

Collection dirigée par Philippe Cossalter

Agrégé des facultés de droit

Chaire de droit public français de l'Université de la Sarre

<http://foer.cjfa.eu>

Philippe Cossalter (Hrsg.)

**Grenzüberschreitende
Zusammenarbeit in der Großregion**

La coopération transfrontalière en Grande Région

Editions juridiques franco-allemandes

Impressum / Mentions légales

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle in diesem Buch genannten Marken und Produktnamen unterliegen warenzeichen-, marken- oder patentrechtlichem Schutz bzw. sind Warenzeichen oder eingetragene Warenzeichen der jeweiligen Inhaber. Die Wiedergabe von Marken, Produktnamen, Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen u.s.w. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutzgesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Information bibliographique publiée par la Deutsche Nationalbibliothek: La Deutsche Nationalbibliothek inscrit cette publication à la Deutsche Nationalbibliografie; des données bibliographiques détaillées sont disponibles sur internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Toutes marques et noms de produits mentionnés dans ce livre demeurent sous la protection des marques, des marques déposées et des brevets, et sont des marques ou des marques déposées de leurs détenteurs respectifs. L'utilisation des marques, noms de produits, noms communs, noms commerciaux, descriptions de produits, etc, même sans qu'ils soient mentionnés de façon particulière dans ce livre ne signifie en aucune façon que ces noms peuvent être utilisés sans restriction à l'égard de la législation pour la protection des marques et des marques déposées et pourraient donc être utilisés par quiconque.

Coverbild / Photo de couverture: www.ingimage.com

Verlag / Editeur:

Editions juridiques franco-allemandes
ist ein Imprint der / est une marque de

OmniScriptum GmbH & Co. KG

Bahnhofstraße 28, 66111 Saarbrücken, Deutschland / Allemagne

Email: info@omniscryptum.com

Für die Publikation verantwortlich / Responsable de la publication:

Association "Editions juridiques franco-allemandes"

contacts@ejfa-editions.eu

Herstellung: siehe letzte Seite /

Impression: voir la dernière page

ISBN: 978-3-639-56094-7

Copyright / Droit d'auteur © Philippe Cossalter (Hrsg.)

Copyright / Droit d'auteur © 2016 OmniScriptum GmbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten. / Tous droits réservés. Saarbrücken 2016

Les sources juridiques de la coopération transfrontalière entre collectivités publiques françaises et allemandes*

Jérôme GERMAIN**

* L'auteur remercie son collègue J. Sohnle pour avoir mis sa documentation à sa disposition.

** Maître de Conférences en droit public, IRENEE-UL et IMH-UTC, Faculté de droit de Metz, Université de Lorraine

Introduction

Pour justifier le plan suivi par nos développements, il nous faut commencer par définir les principaux termes de notre sujet, à savoir : les sources juridiques, la coopération transfrontalière et les collectivités publiques en France et en Allemagne.

A. Du terme de source juridique à la notion de forme juridique

Depuis le début du XX^{ème} siècle notamment, la doctrine est réservée vis-à-vis du terme de source juridique. Elle lui reproche en particulier ses connotations jusnaturalistes peu compatibles avec la scientificité du positivisme contemporain.

Par exemple, Kelsen lui préfère la notion de méthode de production du droit (*Methode der Rechtserzeugung*). Ce refus du terme de source juridique vise essentiellement à contester le caractère déclaratif du droit afin d'affirmer sa nature constitutive. Kelsen s'oppose ainsi aux conceptions traditionnelles qui faisaient des normes juridiques de simples duplications reconnaissant un droit préexistant, jaillissant des profondeurs du monde intelligible au-delà de toute volonté humaine. Cette nouvelle approche permet à Kelsen, d'une part, de redéfinir la coutume comme un droit spontané, décentralisé et démocratique, c'est à dire comme un droit posé par l'homme et non comme quelque chose d'indisponible pour lui et le dépassant. Cette nouvelle approche lui permet, d'autre part, d'intégrer la jurisprudence comme un mode supplémentaire (et même primordial) de création du droit. L'approche classique en effet niait le caractère subjectif et créatif de l'interprétation jurisprudentielle et limitait le rôle du juge à une simple fonction de reconnaissance objective du droit applicable¹.

¹ KELSEN (Hans), *Reine Rechtslehre*, Wien, F. Deuticke, 1960, p. 233 et s., CUBERTAFOND (Bernard), « Du droit enrichi par ses sources », in *Revue du droit public*, 1992, p. 353 et s., JESTAZ (Philippe), *Les sources du droit*, Dalloz, 2005, MILLARD (Éric), *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2006, p. 99 et s., LUHMANN (Niklas), « L'unité du système juridique », in *Archives de philosophie du droit*, tome 31, 1986, p. 163 et s. et AMSELEK (Paul), « Brèves réflexions sur la notion de sources du droit », in *Archives de philosophie du droit*, tome 27, 1982, p. 252 et s.

C'est pourquoi il semble plus juste aujourd'hui de redéfinir ce terme de source juridique et de distinguer l'aspect formel et l'aspect matériel des normes juridiques. L'aspect matériel désigne la règle juridique contenue tandis que l'aspect formel, ou forme juridique, désigne le contenant de cette règle juridique. Ce *distinguo* entre la règle juridique et la forme juridique permet de mieux cerner le champ de notre étude. Nous n'allons pas étudier le contenu des normes relatives à la coopération transfrontalière mais le système dessiné par les formes juridiques qui contiennent ces règles normatives. Les Constitutions, les traités, les lois, les règlements, voire les jurisprudences, seront étudiés en tant que formes et non par le biais de leur contenu.

Nous espérons ici montrer que la comparaison des sources françaises et allemandes de la coopération transfrontière n'épuise pas tout son intérêt dans le dévoilement des convergences et des divergences entre ces deux ordres juridiques en ce domaine. Au-delà de la problématisation des techniques juridiques liées à la coordination minimale entre collectivités voisines en zone frontalière, cette étude ambitionne de contribuer à la prise de conscience des potentialités et des domaines restant à conquérir en matière d'autonomie locale et de régionalisation, notamment en France.

B. Les définitions positives de la coopération transfrontalière et les distinctions doctrinales relatives à la coopération transfrontalière

L'autonomie locale consiste en la reconnaissance de compétences propres à une personne publique autre que l'État central sur un territoire donné. Cette autonomie locale mène les autorités locales (les collectivités locales ou les États fédérés) à coopérer, notamment dans les zones frontalières, avec une personne publique située sur un territoire étranger. Ce phénomène est désigné par le nom de coopération transfrontalière.

Le besoin de coopérer avec des collectivités locales situées dans un État limitrophe peut se trouver compliqué par les incompatibilités entre systèmes juridiques ou la peur d'appliquer un droit étranger². Le droit de la

² Le système juridique français présente une frontière commune avec 23 systèmes juridiques différents. V. SOHNLE (Jochen), « L'autonomie locale à

coopération transfrontalière est certes apparu dès le XIX^{ème} siècle mais son développement s'est largement accéléré depuis la fin du XX^{ème} siècle. Les commentateurs observent ainsi depuis une trentaine d'années la sophistication d'un droit de la coopération transfrontalière.

En France, le Code général des collectivités territoriales (CGCT) en reste à la notion plus étroite de coopération décentralisée qui exclut les États fédérés puisqu'ils ne procèdent pas de la décentralisation mais du fédéralisme³. En Allemagne, la Loi fondamentale parle depuis 1992 d'institution de voisinage frontalier, ce qui limite la coopération entre autorités locales à des zones frontalières. Au-delà de ces définitions finalistes, désignant le phénomène par son but, d'autres termes, se référant aux moyens employés, peuvent aussi être rencontrés comme ceux d'action extérieure ou internationale des collectivités territoriales ou des États fédérés.

La doctrine distingue parfois au sein de la coopération transfrontalière *lato sensu* entre la coopération transfrontalière *stricto sensu*, la coopération interterritoriale et la coopération transnationale⁴.

La coopération transfrontalière *stricto sensu*, en premier lieu, prend la forme d'une coopération de voisinage ou de proximité entre autorités locales seulement séparées par une frontière internationale commune. Cette proximité peut être définie par le droit soit par la continuité territo-

l'épreuve du droit de la coopération transfrontalière», in POTVIN-SOLIS (Laurence) (dir.), *L'Union européenne et l'autonomie locale et régionale*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 245-277..

³ Chapitre V du titre unique du livre 1^{er} de la 1^{ère} partie du Code général des collectivités locales (CGCT). V. aussi SOHNLE (Jochen), Fascicule « L'action extérieure des collectivités territoriales », folio n° 1212, n° 7, Dalloz, Encyclopédie des collectivités locales, 2015.

⁴ COMTE (Henri) et LEVRAT (Nicolas) (sd.), *Aux coutures de l'Europe*, L'Harmattan, 2006, LABAYLE (Henri), *Vers un droit commun de la coopération transfrontalière ?*, Bruxelles, Bruylant, 2005, MARCORI (Claude) et THOIN (Muriel), *La coopération transfrontalière*, Documentation française, 2011. Certains auteurs préfèrent le terme de coopération décentralisée : MARE (Cyril), *La coopération décentralisée*, Studyrama, 2012 ou FAURE (Bernard), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 2011.

riale, soit par une bande territoriale d'une certaine profondeur⁵. La coopération transfrontalière *stricto sensu* est la principale modalité de coopération transfrontalière *lato sensu* qui nous intéressera ici.

La coopération interterritoriale, en second lieu, dépasse le cadre de proximité de la coopération transfrontalière *stricto sensu*. Le droit français parle à son sujet de coopération interrégionale bien qu'elle ne soit pas réservée aux régions⁶. Elle peut avoir pour objet des jumelages ou l'action humanitaire⁷.

La coopération transnationale, en dernier lieu, permet à des États membres de participer à une coopération transfrontalière dès lors qu'une de leurs collectivités ou autorités locales y participent. L'État membre apparaît dans cette configuration comme un simple échelon intermédiaire entre l'Union européenne et les autorités locales⁸.

C. Les collectivités publiques concernées

La distinction, méconnue par le droit français mais présente en droit allemand, entre collectivité territoriale et collectivité locale (1) permet de mieux identifier les différences d'autonomie locale entre le fédéralisme, le régionalisme et la décentralisation (2).

⁵ En ce qui concerne la continuité territoriale, il peut s'agir par exemple de l'autorisation donnée à toutes les collectivités de la région Lorraine de coopérer avec les collectivités allemandes, luxembourgeoises ou belges comme dans l'Accord quadripartite de Karlsruhe de 1996. En ce qui concerne la bande d'une certaine profondeur, il peut s'agir par exemple d'une bande de 25 km le long de la frontière franco-italienne à l'intérieur de laquelle les collectivités italiennes peuvent coopérer avec leurs homologues français comme le prévoit l'Accord de Rome de 1993.

⁶ V. par exemple l'article 1115-4-2 du Code général des collectivités territoriales.

⁷ V. par exemple le Protocole n°2 de 1998 de la Convention-cadre de Madrid du Conseil de l'Europe.

⁸ Nous l'évoquerons rapidement dans la dernière section de ce travail. V. aussi *infra* l'article L. 1115-4-2 CGCT appliquant le règlement communautaire 1082 de 2006.

1) La distinction entre collectivités territoriales et collectivités locales

Le droit français comme le droit allemand distinguent les collectivités publiques au sein des personnes publiques.

En Allemagne, ces collectivités publiques peuvent être des collectivités territoriales ou personnelles⁹. Les collectivités territoriales allemandes se subdivisent entre l'État et les collectivités locales. L'État lui-même comprend l'État fédéral et les États fédérés. Les collectivités locales (*Kommunen*), quant à elles, sont les communes (*Gemeinden*), les arrondissements ou cercles ruraux (*Landkreise*), les provinces de Rhénanie du Nord-Westphalie (*Landschaften*) et les districts bavarois (*Bezirke*)¹⁰.

En France, la doctrine récente s'appuie sur la révision constitutionnelle de 2003 qui a remplacé le terme de collectivité locale par celui de collectivité territoriale, jusqu'alors en concurrence avec lui, dans la Constitution. Sur ce fondement, la doctrine française distingue deux sortes de collectivités publiques : l'État et les collectivités territoriales. Les collectivités territoriales sont, pour en rester à la France continentale, les com-

⁹ Les Églises protestantes et catholiques ainsi que les structures intercommunales sont deux exemples standards de collectivités personnelles en droit public allemand. Pour la distinction entre collectivités publiques et collectivités personnelles, v. GERMAIN (Jérôme), « Le droit de l'Union européenne et les marchés publics des collectivités territoriales en Allemagne », in ALLEMAND (Roselyne) (sd.), *Les effets du droit de l'Union européenne sur les collectivités territoriales*, L'Harmattan, 2011, p. 129-131.

¹⁰ GERMAIN (Jérôme), « La voie étroite de l'intercommunalité en Allemagne », in MONJAL (Pierre-Yves) (sd.), *La réforme de l'intercommunalité en France*, L'Harmattan, 2013. Les communes représentent les collectivités locales de droit commun en Allemagne. Elles couvrent uniformément le territoire. Les cercles ne se rencontrent que dans les zones moins peuplées (les cercles ruraux) ou bien ont été créées pour unifier certaines agglomérations (à l'Est par exemple). Il en est de même pour le cas particulier des communes composées de communes que l'on trouve en Rhénanie-Palatinat ou en Basse-Saxe. Les autres collectivités locales comme les provinces de Rhénanie du Nord-Westphalie ou les districts de Bavière possèdent peu de compétences et visent en partie à faire exister certaines identités locales à l'intérieur des *Länder*.

munes, les départements et les régions¹¹. Pour les juristes français, seules les collectivités locales sont des collectivités territoriales alors que pour les juristes allemands, l'État est aussi une collectivité territoriale.

L'absence de collectivités personnelles dans la systématisation française et le caractère unitaire de l'État conduisent en France à refuser à l'État le titre de collectivité territoriale et à confondre les collectivités territoriales et les collectivités locales. Considérer l'État comme une collectivité universelle, aux compétences non limitées par le territoire national, se heurte tout d'abord aux réalités politiques les plus élémentaires. Ce refus de faire de l'État une collectivité territoriale oblige ensuite à employer dans les textes normatifs des notions encore plus indéterminées comme autorité locale¹². Pour éviter les confusions liées au terme de collectivité territoriale, nous parlerons donc de collectivité publique (lorsque l'État, y compris fédéré, est inclus) et de collectivité locale (lorsque l'État, unitaire, fédéral ou fédéré, est exclu).

Ces précisions faites, il est possible de mieux cerner les collectivités publiques susceptibles de participer à une coopération transfrontalière. Si l'on met à part pour l'instant l'État central, qui est aussi un acteur de la coopération transfrontalière, les collectivités publiques concernées peuvent être de trois sortes différentes.

D'une part, la coopération transfrontalière peut amener à travailler ensemble des collectivités locales dépourvues de pouvoirs législatifs, à l'instar des collectivités locales françaises (communes, départements et régions) ou allemandes (communes et « groupements de communes » - *Gemeindeverbände*- comme les arrondissements, les provinces de Rhénanie du Nord – Westphalie et les districts bavarois).

¹¹ Le cas particulier des grandes villes à statut spécial (Paris, Lyon et Marseille) ne sera pas étudié ici. En ce qui concerne la France métropolitaine, il faudrait aussi ajouter la collectivité territoriale de Corse, assimilée à une région. En ce qui concerne les Outre-Mers, il faudrait ajouter les DROM (départements et régions d'outre-mer), les collectivités uniques (dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution), les COM (collectivités d'outre-mer), les POM (les pays d'outre-mer), la Nouvelle-Calédonie et les autres territoires au statut *sui generis*.

¹² Le CGCT et la Convention-cadre de Madrid y recourent par exemple.

D'autre part, la coopération transfrontalière peut concerner des régions autonomes¹³ dotées de pouvoirs législatifs (formels et matériels) d'attribution, comme les communautés espagnoles, les régions italiennes ou encore, au Royaume-Uni, l'Écosse et l'Irlande du Nord¹⁴. Ces régions autonomes ne sont pas considérées comme des États fédérés mais comme des subdivisions autonomisées de l'État, créées par l'État. À ce titre, elles appartiennent à notre sens à la catégorie des collectivités locales.

Enfin, la coopération transfrontalière peut aussi voir s'associer à une coopération transfrontalière un État fédéré, donc une entité étatique, non seulement dotée d'un pouvoir législatif de principe mais aussi d'une partie du pouvoir constituant. Cette participation au pouvoir constituant garantit à l'État fédéré un partage avec l'État central du pouvoir de réviser la Constitution et donc du pouvoir de répartir les compétences exercées entre les niveaux fédéral et fédéré. C'est le cas avec les *Länder* (États fédérés) allemands ou autrichiens et les cantons suisses.

À chaque type d'autorité locale correspond un degré d'autonomie locale.

2) Les différents niveaux d'autonomie locale (État fédéral, État autonome et État décentralisé)

a) L'État fédéral

Dans le cas de l'État fédéral, tout d'abord, les États fédérés, en plus de leurs pouvoirs législatifs, possèdent le droit de participer au pouvoir constituant. Cette compétence a pour conséquence que la répartition verticale des compétences entre le niveau fédéral et le niveau fédéré procède d'une co-décision entre l'État fédéral et les États fédérés. Les compétences respectives des États fédérés et de l'État fédéral étant inscrites dans la Constitution, l'État fédéral ne peut pas imposer unilatéralement une modification du champ des compétences des États fédérés comme dans le cas de l'État unitaire et de ses collectivités décentralisées. Il ne peut pas non plus se contenter de leur proposer une liste close de com-

¹³ FAVOREU (Louis), Droit constitutionnel, Dalloz, 2011, p. 471 et s.

¹⁴ PIRON (Michel), L'équilibre territorial des pouvoirs, Assemblée nationale, 2006, p. 169 et s..

pétences à accepter ou rejeter, comme dans le cas de l'État régional espagnol. Les compétences de l'État fédéral ainsi que les compétences des États fédérés procèdent d'un accord entre les deux niveaux. La différence avec un régime mixte tient à ce que les différents titulaires de la souveraineté, ou co-souverains, possèdent la même assise territoriale.

b) L'État régional ou autonome

L'État régional, quant à lui, permet non seulement à une catégorie particulière de collectivités locales appelées régions autonomes d'exercer d'authentiques pouvoirs législatifs formels et matériels. Il leur accorde aussi parfois le droit de participer à la délimitation de leurs compétences. En Espagne, par exemple, les Communautés autonomes ont pu choisir lors de leur création parmi les compétences proposées par l'État celles qu'elles désiraient assumer et celles qu'elles préféraient laisser à l'État¹⁵.

c) L'État décentralisé et les diverses formes de pouvoir réglementaire local

L'État décentralisé, enfin, n'accorde à ses collectivités locales qu'un pouvoir administratif réglementaire ou individuel et leurs compétences leur sont attribuées unilatéralement par l'État par le biais de la loi. Ch. Eisenmann parlait à son sujet d'une certaine dose de décentralisation par opposition à la décentralisation authentique qui confie des compétences législatives exercées sous forme législative aux collectivités locales¹⁶. Il n'est certes pas envisageable dans le cadre de cette étude de procéder à une analyse complète des diverses formes nationales de pouvoir réglementaire local afin de déterminer leur degré de participation à l'autonomie locale. Nous pouvons toutefois présenter les principales formes de ce pouvoir réglementaire local en France et en Allemagne.

Le pouvoir réglementaire local peut parfois consister à adopter des lois matérielles sous forme réglementaire. C'est par exemple le cas dans les

¹⁵ En Espagne, les Communautés autonomes ont même été créées par les généralités (correspondant à nos départements) qui ont choisi de se regrouper. Leurs frontières n'ont donc pas été dessinées par le pouvoir central.

¹⁶ EISENMANN (Charles), « Déconcentration et décentralisation », in *Revue du droit public*, 1947, passim.

COM françaises pour les compétences que la loi leur attribue. En ces domaines, elles possèdent un authentique pouvoir de décision même si dans la pyramide des formes juridiques l'acte adopté ne possède qu'une valeur infra-législative.

De leur côté, les communes et les autres collectivités locales allemandes se voient aussi reconnaître comme une conséquence découlant de la garantie constitutionnelle de leur autonomie locale un pouvoir réglementaire local. Ce pouvoir réglementaire local confère à leurs organes délibérants (parfois exécutifs comme en France) la possibilité d'édicter des normes unilatérales et générales appelées *Rechtssatzungen* dans leurs domaines de compétences. Il complète les autres instruments juridiques nécessaires à l'exercice de leurs compétences (passation de contrats administratifs ou de droit privé et décisions individuelles par exemple). Ces *Rechtssatzungen* se distinguent des *Rechtsverordnungen*, qui sont aussi des règlements administratifs, par la marge d'appréciation qui est laissée à l'organe qui édicte l'acte. Cependant, ce pouvoir réglementaire local est encadré. Il doit respecter les lois et règlements des *Länder* et du *Bund* sous peine d'invalidité. L'autonomie locale des *Länder* et la taille importante des villes (par l'impact qu'elle donne à l'exercice de leurs compétences) compensent cependant en partie cette faiblesse de l'autonomie locale des collectivités locales en Allemagne. En outre, un noyau dur de compétences semble mieux protégé du côté des collectivités locales allemandes que de leurs homologues françaises : le *Land* ne peut pas se réapproprier des compétences décentralisées qui videraient de son contenu l'autonomie des collectivités locales¹⁷.

¹⁷ BURGI (Martin), *Kommunalrecht*, München, Beck, 2010, p. 185 et s. (sur le pouvoir réglementaire local) et p. 44 et s., plus particulièrement p. 62 et s. (sur le respect du noyau dur de compétences décentralisées). Le texte de l'article 28 II LF impliquant un pouvoir réglementaire local est le suivant : « Aux communes doit être garanti le droit de régler sous leur propre responsabilité (*in eigener Verantwortung*) toutes les affaires de la communauté locale dans le cadre des lois ». Pour les autres collectivités locales : « Les groupements de communes ont également le droit à l'autonomie locale dans le cadre de leur domaine légal de compétences et dans le respect de la loi ». Pour l'identification des groupements de communes aux collectivités locales

Ce pouvoir réglementaire local peut, dans certains cas, encore plus se réduire à un pouvoir assez proche de l'exécution des lois et règlements nationaux, laissant peu d'espace à la décision autonome. C'est par exemple le cas du pouvoir réglementaire reconnu aux collectivités locales métropolitaines en France. Ce pouvoir réglementaire que définit l'article 72 alinéa 3 de la Constitution française est en effet à distinguer du pouvoir réglementaire des organes de l'État. Il est tout d'abord dérivé des lois et règlements nationaux. Il ne peut intervenir que sur le fondement explicite ou implicite d'une loi ou d'un règlement national. Il est ensuite résiduel. Sa reconnaissance par des lois ou règlements nationaux n'empêche pas les organes de l'État d'intervenir dans son domaine et de primer sur lui. Il est enfin subordonné au respect des lois et règlements nationaux qui encadrent son exercice¹⁸. Sa non conformité à des textes nationaux qui entourent son domaine d'intervention peut conduire à son invalidité¹⁹.

Par sa dimension exécutive laissant peu de place à la création de ses propres normes, cette forme de décentralisation semble se rapprocher de ce que Jellinek nommait la décentralisation passive. La principale différence avec la décentralisation active tient à ce que les organes élus des collectivités décentralisées jouent un rôle proche des organes déconcentrés de l'État nommés par le pouvoir central²⁰.

L'autonomie locale est ainsi manifestement plus avancée dans le cas de la régionalisation et de l'État fédéré que dans le cas des collectivités locales simplement décentralisées comme en France ou en Allemagne. Les collectivités locales françaises et allemandes se placent donc en droit com-

supra-communales, voir par exemple : JARASS (Hans) et PIEROTH (Bodo), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, München, Beck, 2012, p. 634. Un recours spécifique, la requête statutaire territoriale (*Kommunalverfassungsbeschwerde*), se trouve à la disposition des collectivités locales pour protéger leur autonomie locale.

¹⁸ V. par exemple, LONGUET (Gérard), L'expérimentation par les collectivités territoriales, Sénat, 2003, p. 10-12.

¹⁹ FAVOREU (Louis) et autres, Droit constitutionnel, op. cit., p. 495 et s..

²⁰ JELLINEK (Georg), L'État moderne et son droit, Éditions Panthéon Assas, 2005, tome 2, p. 371.

paré parmi les pays présentant une forme inférieure d'autonomie locale. La région autonome représente, dans cette perspective, une forme intermédiaire d'autonomie locale tandis que l'État fédéré en constitue une forme supérieure²¹. Les collectivités locales françaises et allemandes se caractérisent, en conséquence, par une autonomie locale aux marges de progression importantes et par un faible pouvoir de décision en matière de coopération transfrontalière.

I. — Les sources juridiques communes à la France et l'Allemagne de la coopération transfrontalière

Les sources supranationales sont les sources juridiques communes à la France et à l'Allemagne. Il faut distinguer, d'une part, les sources externes : les traités internationaux qui peuvent encadrer le développement de la coopération transfrontalière (A) et, d'autre part, les sources internes : le droit communautaire qui le régit de façon plus intégrée (B). L'apparition d'un droit supranational de la coopération transfrontalière demeure cependant un phénomène essentiellement européen.

A. Les traités internationaux

La naissance d'une coopération transfrontalière possède deux types possibles d'origine. Soit elle trouve son fondement dans un traité international classique entre États indépendants²². Soit la coopération internationale découle de pratiques spontanées, comme par exemple les jumelages entre communes européennes²³.

Dans le cas franco-allemand, le droit en la matière provient du Conseil de l'Europe. Le Conseil de l'Europe a en effet signé le 21 mai 1980 la Convention-cadre de Madrid. Elle est aujourd'hui complétée par trois Protocoles²⁴. Elle est de surcroît précisée par des accords régionaux

²¹ V. infra annexe 1.

²² Un tel traité peut directement créer un organisme en charge de cette coopération, comme par exemple la Commission internationale des Pyrénées en 1875.

²³ Le premier d'entre eux apparut entre les communes française de Poix du Nord et britannique de Keighley en 1920.

²⁴ Protocole additionnel de Strasbourg du 9 novembre 1995, Protocole n°2 de Strasbourg du 5 mai 1998 et Protocole n°3 d'Utrecht du 16 novembre 2009

d'application à des frontières concrètes comme l'Accord quadripartite de Karlsruhe du 26 janvier 1996.

B. Le droit communautaire

Les sources juridiques de la coopération transfrontalière franco-allemande peuvent aussi prendre la forme d'une réglementation communautaire.

L'Union européenne s'est tout d'abord contentée de participer au financement de la coopération transfrontalière avec le Programme Interreg à partir de 1990. En 2006, le règlement 1082 de l'UE a mis ensuite en place la formule du GECT (Groupement européen de coopération territoriale). Le règlement (UE) 1302/2013 du 17 décembre 2013 a depuis clarifié et simplifié la constitution et le fonctionnement des GECT. Il n'est cependant applicable qu'à partir du 22 juin 2014. La différence avec les sources nationales tient au fait que l'intervention européenne est plus récente mais joue un rôle plus incitatif que les droits nationaux en matière de coopération transfrontalière.

II. — Les sources juridiques de la coopération transfrontalière propres à la France ou l'Allemagne

Les normes juridiques réglementant la coopération transfrontalière sont beaucoup plus denses en France qu'en Allemagne. Cette réglementation plus précise en France qu'en Allemagne s'explique en ce domaine par la moindre autonomie locale des collectivités locales françaises (A) par rapport à leurs homologues allemands (B).

A. Les sources juridiques propres à la France

La combinaison de normes européennes et internes (1) ainsi que la diversité des sources internes relatives à la coopération transfrontalière (2) en France constituent les deux traits saillants du droit français de la coopération transfrontalière par rapport à l'Allemagne²⁵.

(relatif aux Groupements eurorégionaux de coopération ou GEC). V. aussi le site dédié à la coopération transfrontalière : espaces-transfrontaliers.org

²⁵ La suppression de la clause générale de compétence des départements et des régions à nouveau en discussion au Parlement en 2015 après une première

1) La combinaison des sources internes et européennes en France

Le droit national encadre la coopération transfrontalière de deux manières différentes en France. D'une part, il peut développer une réglementation propre, parallèle aux dispositions européennes, qui, loin de l'appliquer, semble l'ignorer. Cette réglementation nationale spécifique témoigne le plus souvent d'une certaine méfiance vis-à-vis de la coopération transfrontalière. Cette tendance particularise le cas de la France. D'autre part, le droit national peut incorporer les dispositions européennes dans des textes internes. Cette technique semble aussi en ce domaine une particularité du droit français. En effet, la plupart des États membres appliquent directement, sans transposition, le droit européen relatif à la coopération transfrontalière.

Ce phénomène entraîne un certain dédoublement du droit français de la coopération transfrontalière. Ainsi se côtoient dans le CGCT les GECT (groupement européen de coopération territoriale, de l'article L. 1115-4-2, voir *infra*) en transposition du droit communautaire et les GLCT (groupement locaux de coopération transfrontalière, aussi appelés districts européens, de l'article 1115-4-1, voir *infra*) qui n'ont pas de fondement juridique en droit communautaire mais conventionnel (Accord de Karlsruhe). Un filtre étatique reformule ainsi le droit applicable aux collectivités locales comme si l'État craignait le symbole d'une application directe de ces normes supranationales.

Ce dédoublement est toutefois porteur d'effets extensifs. Les GLCT concernent à l'origine les États signataires de l'Accord de Karlsruhe. Leur reprise dans le CGCT les rend aussi applicables sur les autres frontières de la France. Ce dédoublement, cependant, ne peut pas contrarier la supériorité des traités sur la loi dans les conditions prévues par l'article 55 de la Constitution. En cas de contradiction entre le droit supranational et sa transposition nationale prime le droit supranational.

suppression en 2010 et son rétablissement en 2014 ne concerne pas la coopération transfrontalière même si elle est de nature à réduire ses domaines d'intervention. L'actuelle majorité envisage de toute façon de supprimer cette réforme avant son entrée en vigueur.

2) La diversité des sources internes en France

La France est un des rares pays dont l'ordre juridique présente des dispositions précises relatives à la coopération transfrontalière avant même la ratification de la Convention de Madrid de 1986. L'article 64 de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des collectivités territoriales est cependant teinté d'une certaine méfiance vis à vis de la coopération transfrontalière. La loi ATR (administration territoriale de la République) du 6 février 1992 encourage plus franchement le développement de la coopération transfrontalière²⁶. Depuis 1996, les principales dispositions relatives à la coopération transfrontière sont intégrées dans les parties législatives et réglementaires du CGCT.

Dans la partie législative, on compte les articles L. 1115-1, L. 1115-1-1, L. 1115-4, L. 1115-4-1, L. 1115-4-2, L. 1115-5, L. 1115-6 et L. 1115-7 complétés par les articles L. 1521-1 et L. 1522-1 relatifs aux SEML. On trouve aussi des dispositions particulières relatives à Paris (article L. 2512-11 CGCT), aux métropoles (article L. 5217-2 CGCT) et aux pôles métropolitains (articles L. 5731-1, -2 et -3 CGCT). Le code de l'urbanisme prévoit aussi des dispositions relatives à l'occupation des sols en zone frontalière (article L. 121-4-1) et le code des transports contient par ailleurs trois articles relatifs aux transports interrégionaux (articles L. 1111-3, L. 2121-7 et L. 2121-12). Enfin, d'après l'article L. 213-9-2 du Code de l'environnement, l'Agence de l'eau peut s'associer à des coopérations internationales.

Au-delà des articles relatifs à la Commission nationale de la coopération décentralisée (articles R. 1115-8 à -15 CGCT), on trouve au niveau réglementaire des dispositions spécifiques à certains services publics : article R. 1424-50 pour les services d'incendie et de secours ainsi que les annexes V et VI aux articles D. 2224-1 à -3 pour le service public d'eau potable et pour le service public de l'assainissement.

²⁶ La loi ATR créant dans sa version originelle le futur article L. 1115-1 CGCT qui sera codifié à droit constant par la loi n°96-142 du 21 février 1996 et la loi n°2004-809 du 10 septembre 2004 comme article L. 1114-1 CGCT.

B. Les sources allemandes de la coopération transfrontalière

Alors qu'en France les sources juridiques de la coopération transfrontalière se caractérisent par la combinaison des sources internes et européennes ainsi que par la diversité des sources internes, l'Allemagne se singularise en raison de sa structure fédérale. Cette nature fédérale de l'État oblige à distinguer entre les sources relatives aux collectivités locales (1) et les sources relatives aux *Länder* (2).

1) Le cas des collectivités locales

Comparé à la France, le nombre de normes juridiques relatives à la coopération transfrontalière est relativement modeste (a). Ce faible nombre s'explique par la l'auto-suffisance des normes européennes et l'étendue de l'autonomie locale, notamment au niveau communal, que garantissent la Loi fondamentale (la Constitution fédérale) et les Constitutions fédérées (b).

a) Le faible nombre de normes juridiques relatives à la coopération transfrontalière

Au niveau constitutionnel, la coopération transfrontalière fait l'objet de proclamations fortement incitatives mais peu précises au niveau fédéral comme fédéré.

Dans la Loi fondamentale, l'article 24 alinéa 1a LF, inséré par la loi constitutionnelle de 1992, encourage le développement de la coopération transfrontalière des collectivités locales²⁷.

Au niveau fédéré, on retrouve parfois dans les Constitutions des *Länder* des dispositions semblables à celle de l'article 24 alinéa 1a LF. Elles sont antérieures à la Convention de Madrid de 1980. Par exemple, le Préambule de la Constitution du Bade-Wurtemberg de 1953 parle explicitement de promotion active de la coopération transfrontalière²⁸. La Constitution

²⁷ « Lorsque les Länder sont compétents pour l'exercice de compétences étatiques, ils peuvent, avec l'approbation du gouvernement fédéral, transférer des droits de souveraineté à des institutions de voisinage frontalier ».

²⁸ (le peuple du Land) « ... a décidé de contribuer activement à la promotion de la coopération transfrontalière ... ». L'article 71 de cette même Constitu-

de la Sarre de 1947 soutient dans son article 60 phrase 2 les relations entre les collectivités locales sarroises et les institutions étrangères voisines²⁹.

Au niveau législatif, seuls les *Länder* sont compétents en matière de collectivités locales et donc de coopération transfrontalière. Les articles 30 et 28 alinéa 2 de la Loi fondamentale attribuent aux *Länder* la compétence pour légiférer en matière de collectivités locales et donc de coopération transfrontalière de leurs collectivités locales. L'État fédéral ou *Bund* est incompétent en matière de collectivités locales. Rares sont les normes infra-constitutionnelles dans le domaine de la coopération transfrontalière en Allemagne. La loi sur les collectivités locales (*Kommunalverfassungsgesetz*) de Mecklembourg-Poméranie antérieure du 8 juin 2004 fait figure d'exception. Elle reconnaît aux communes la possibilité de développer des relations de partenariat avec des communes d'autres États (en l'occurrence la Pologne). Chaque coopération transfrontalière est néanmoins soumise à l'approbation du *Land*.

b) L'auto-suffisance du droit européen et l'étendue de la garantie constitutionnelle de l'autonomie locale

Ce silence des lois fédérées dans le domaine de la coopération transfrontalière ne freine pas le développement des coopérations transfrontalières. En effet, l'autonomie communale est fortement ancrée dans la Loi fondamentale comme dans les Constitutions fédérées. Cette autonomie communale est généralement interprétée comme englobant la possibilité de développer des coopérations transfrontalières³⁰. Le silence de la loi

tion inscrit cette politique dans le cadre de l'autonomie des collectivités locales qu'il consacre.

²⁹ « La Sarre ... coopère avec d'autres régions européennes et soutient les relations transfrontalières entre collectivités territoriales et institutions voisines ». V. GRÖPL (Christoph), in WENDT (Rudolf) et RIZECKER (Rolland) (sd.), *Verfassung des Saarlandes, Kommentar*, Saarbrücken, Alma Mater, p. 336-337.

³⁰ GERN (Alfons), *Deutsches Kommunalrecht*, Baden Baden, Nomos, 2003, n° 927, SOHNLE (Jochen), « L'intercommunalité, une alternative aux fusions de communes ? », in *Pouvoirs locaux*, 2009, II, p. 75 et s. et SOHNLE (Jochen) et SCHNEIDER (Françoise), « La coopération transfrontalière

vaut en la matière autorisation en raison du champ étendu de l'autonomie communale garantie au niveau constitutionnel. Les communes, qui sont les collectivités locales de droit commun en Allemagne, peuvent se passer des lois pour développer des coopérations transfrontalières³¹.

Les collectivités locales supra-communales sont moins systématiquement instaurées en Allemagne qu'en France. L'autonomie locale que leur garantit la Loi fondamentale est moins large que celle dont jouissent les communes. Pour cette raison, leur autonomie locale est considérée comme dérivée et seconde par rapport à celle des communes³².

Ces collectivités locales, en effet, sont conçues comme des groupements de communes, c'est à dire des structures subsidiaires. Elles ne sont présentes que dans les grandes conurbations ou les zones, au contraire, dépeuplées afin de palier les insuffisances du niveau communal. Elles entrent ainsi parfois en concurrence avec l'intercommunalité.

La principale différence avec l'autonomie communale tient à ce que leur autonomie ne peut pas empiéter celle des communes. Les collectivités supra-communales doivent donc respecter l'autonomie locale des communes. Cette réserve mise à part, rien ne semble s'opposer à ce que ces collectivités supra-communales s'engagent aussi dans le développement de coopérations transfrontalières.

Dans tous les cas, l'ensemble des collectivités locales peut se fonder directement sur le droit européen. La Convention-cadre de Madrid est en

dans l'espace du Rhin supérieur et le cas particulier de l'agglomération trinationale de Bâle », in COMTE (Henri) et LEVRAT (Nicolas) (sd.), op. cit., p. 58.

³¹ SOHNLE (Jochen), « L'autonomie locale à l'épreuve du droit de la coopération transfrontalière », op. cit. p. 11.

³² GERMAIN (Jérôme), « L'intercommunalité en Allemagne, un espace réduit et des fonctions secondaires », Actes du colloque du Grale, Nancy, 30–31 mai 2013, in STECKEL-ASSOUÈRE (Marie-Christine) (sd.), Regards croisés sur les mutations de l'intercommunalité, L'Harmattan, 2013, p. 365 s.

effet directement applicable aux collectivités locales³³. Par ailleurs, le règlement communautaire de 2006, révisé en 2013, sur les GECT s'applique comme tous les règlements de l'Union européenne aussi directement dans les États membres sans transposition en droit national.

Il en ressort que les juristes allemands considèrent que le droit européen et la garantie constitutionnelle de l'autonomie locale suffisent pour que les collectivités locales allemandes concluent des conventions avec des collectivités étrangères et créent des institutions communes de coopération.

Ces institutions communes de coopération peuvent par exemple prendre la forme des GLCT (groupements locaux de coopération territoriale) prévus par l'Accord quadripartite de Karlsruhe de 1996. La Convention-cadre de Madrid a en outre créé par le biais du Protocole n° 3 de 2009 les GEC (groupements euro-régionaux de coopération). Ces formules sont assez appréciées des élus locaux qui y retrouvent la transcription de leurs revendications³⁴.

2) Le cas des *Länder*

Les *Länder* en tant qu'ils sont, contrairement aux collectivités locales, un niveau de l'État et en même temps, contrairement au *Bund*, une autorité locale se trouvent placés dans une situation ambiguë. D'une part, ils sont législateurs vis-à-vis des collectivités locales allemandes. D'autre part, ils peuvent eux-mêmes être partenaires de collectivités locales françaises³⁵.

L'article 30 LF attribue de façon implicite la compétence législative de principe aux *Länder*. Sur son fondement, l'article 32 alinéa 3 LF permet aux *Länder* de conclure avec l'accord du gouvernement fédéral des accords de droit international dans les limites de leurs compétences avec des États étrangers. Si le partenaire n'est pas un État mais une collectivité locale ou un autre État fédéré, l'article 24 alinéa 1a LF permet depuis

³³ Ce que rappelle la loi du 17 décembre 1996 de Rhénanie-Palatinat relative à l'Accord quadripartite de Karlsruhe signé en application de cette Convention-cadre.

³⁴ SOHNLE (Jochen), « L'autonomie locale à l'épreuve du droit de la coopération transfrontalière », op. cit. p. 12.

³⁵ SOHNLE (Jochen), *ibid.* p. 18.

1992 de transférer des droits de souveraineté à des institutions de voisinage frontalier dans le cadre de conventions internationales signées par le *Land*. L'accord du gouvernement fédéral est toutefois là encore indispensable.

Depuis la loi du 2 février 2007, les collectivités locales françaises peuvent coopérer avec les *Länder* en raison de la nouvelle formulation de l'article L. 1115-1 CGCT. Cette nouvelle rédaction inclut les autorités locales parmi les partenaires de coopérations transfrontalières (et donc les États fédérés) et ainsi n'en reste plus aux collectivités locales. Le CGCT parle toujours cependant de coopération décentralisée ce qui demeure en deçà de la coopération avec des *Länder*.

Il est évident qu'une telle collaboration entre un *Land* et une collectivité locale française est par nature déséquilibrée tant le différentiel de compétences aux dépens des collectivités françaises est important. C'est pourquoi dans le cadre de ces coopérations transfrontalières dans lesquels un *Land* est partie prenante, l'État français appuie les collectivités locales françaises dans l'organisation de cette coopération³⁶.

³⁶ COMTE (Henri), in COMTE (Henri) et LEVRAT (Nicolas) (sd.), op. cit. p. 190 et s. et art. L. 1111-2 CGCT.

Annexe 1 : État décentralisé, État autonome et État fédéré

		Régimes unicistes ou unipersonnels (individuels ou corporatistes)			Régimes mixtes ou pluripersonnels
Formes d'État	État unitaire (centralisé, décentralisé ou autonome)	Une seule souveraineté et un seul souverain : soit un individu comme un monarque ou un dictateur ; soit un groupe comme un parti, une junte ; soit le peuple (i.e. : le corps électoral)			Une souveraineté mais plusieurs co-souverains assis sur une même base territoriale (i.e. : partageant le même territoire) et représentant des formes de légitimité en concurrence (par exemple le
		Centralisé (France avant Vème République)	Décentralisé (France depuis notamment 1982)	Autonome ou régional (Espagne, Italie, Royaume-Uni pour l'Écosse et l'Irlande du Nord)	

		<p>Les collectivités locales n'ont qu'un pouvoir d'exécution.</p> <p>Elles ne participent pas à la définition de leurs compétences.</p>	<p>Les collectivités locales n'ont qu'un pouvoir réglementaire. Leurs compétences leurs sont attribuées unilatéralement par la loi de l'État.</p>	<p>Les régions sont autonomes. Elles possèdent un pouvoir législatif matériel et formel.</p> <p>Elles participent éventuellement à la délimitation de leurs compétences.</p> <p>Par exemple en choisissant dans une liste proposée par l'État celles qu'elles veulent exercer et celles dont elles ne veulent pas.</p>	<p>Roi, la Noblesse et la Bourgeoisie chez Montesquieu) et donc devant s'accorder pour modifier la Constitution (écrite ou coutumière) ou adopter la loi à l'unanimité des co-souverains même si les composantes de chaque co-souverain peuvent décider à la majorité</p>
--	--	---	---	--	---

	<p>État fédéral (Allemagne, Autriche, Suisse, Belgique ... Etats-Unis depuis 1787 ...)</p>	<p>Une seule souveraineté mais plusieurs co-souverains assis sur des bases territoriales différentes :</p> <p>pouvoir constituant originaire exercé à l'unanimité des États fédérés et pouvoir constituant dérivé exercé à la majorité des États fédérés (i.e. : leur souverain ou ses représentants) avec l'accord de l'État fédéral (i.e. : son souverain ou ses représentants) : partage de la révision constitutionnelle par le besoin d'un accord entre le niveau fédéral et fédéré</p>	
<p>Associations d'États</p>	<p>Fédération (Union européenne)</p>	<p>Plusieurs souverainetés et plusieurs souverains :</p> <p>unanimité requise pour décider les compétences exercées en commun et si elles le seront à la majorité ou l'unanimité. Ensuite, unanimité ou majorité pour prendre chaque décision dans ces domaines mis en commun</p>	
	<p>Confédération (Etats-Unis entre 1776 et 1787)</p>	<p>Plusieurs souverainetés et toujours plusieurs souverains :</p> <p>unanimité pour décider quelles compétences seront mises en commun et pour prendre chaque décision dans ces domaines mis en commun</p>	