

GUIDE DES PROJETS TRANSFRONTALIERS

GUIDE OPÉRATIONNEL ET FINANCIER
À L'ATTENTION DES PORTEURS DE PROJETS



GUIDE DES PROJETS TRANSFRONTALIERS

GUIDE OPÉRATIONNEL ET FINANCIER
À L'ATTENTION DES PORTEURS DE PROJETS

JANVIER 2010



Cet ouvrage, réalisé par la Mission Opérationnelle Transfrontalière (MOT), avec le soutien de la Caisse des Dépôts, est également téléchargeable en version électronique sur le site de la MOT : www.espaces-transfrontaliers.eu (rubrique Ressources > Documentation).

Edito



MICHEL DELEBARRE

**Ancien Ministre d'Etat
Député-maire de Dunkerque
Président de la MOT**

Les premiers programmes européens Interreg mis en œuvre par la Commission européenne en faveur du développement de la coopération transfrontalière datent d'une vingtaine d'années.

Ils ont contribué progressivement à mobiliser tous types d'acteurs de part et d'autre des frontières pour étudier et si possible réaliser des projets de toute nature liés à la culture, à l'environnement, à la santé, à l'urbanisme, au développement économique, aux transports...

Les collectivités locales ont perçu très tôt l'intérêt de ces programmes pour nouer, renouer ou renforcer des partenariats avec leurs voisins souvent de même culture, voire de même langue et se créer de nouvelles opportunités de développement : des projets de territoire transfrontalier portés par des élus ont vu le jour et se sont multipliés aux frontières françaises.

Trop souvent cependant les projets restaient à l'état d'études, à la définition de stratégies sous la forme de « charte » ou de « livre blanc ». Il manquait notamment un outil juridique permettant la co-décision et la réalisation de programmes d'actions communs entre collectivités de pays et de droits différents.



AUGUSTIN DE ROMANET

**Directeur général
de la Caisse des Dépôts**

A côté d'instruments juridiques nationaux, le Règlement communautaire sur le groupement européen de coopération territoriale, le GECT, entré en application le 1^{er} août 2007, permet aujourd'hui une avancée significative dans la mise en œuvre de projets transfrontaliers.

C'est pourquoi il nous est apparu opportun de réaliser et de diffuser ce guide opérationnel et financier. Il devrait aider de manière efficace les élus et tous les acteurs de la coopération transfrontalière qui se sont notamment engagés dans la création de structures juridiques communes.

Il devrait accompagner au quotidien un nouvel élan des collectivités locales que nous appelons de nos vœux pour réaliser et gérer leurs programmes d'actions au service des habitants des territoires transfrontaliers.

**DR. HANS-
GÜNTHER CLEV**
Directeur Général de la MOT

AVANT-PROPOS

Pourquoi un guide opérationnel et financier ?

La Mission Opérationnelle Transfrontalière (MOT) est partie du constat que les partenaires des projets transfrontaliers de part et d'autre des frontières françaises disposent déjà d'un cadre clair et défini pour leurs montages juridiques transfrontaliers et pour la gestion des cofinancements européens de l'Objectif 3 « Coopération territoriale européenne ».

Ils ont toutefois un besoin d'information et de sécurisation pour un certain nombre de procédures de nature technique ne relevant pas des deux domaines évoqués. A ce titre, on peut citer le lancement d'un appel d'offres en transfrontalier, la réalisation d'investissements communs ou de paiements transfrontaliers...

C'est pourquoi la Caisse des Dépôts a encouragé la MOT à élaborer un guide pratique opérationnel et financier à destination des porteurs de projets transfrontaliers aux frontières françaises, vade-mecum destiné aux acteurs de la coopération transfrontalière, afin de faciliter le fonctionnement et la gestion de leurs projets, au travers de conventions ou de structures communes de coopération transfrontalière.

Cet ouvrage a été réalisé par Françoise Schneider-Français, directrice de projet et Ludivine Salambo, chargée de mission, sous la direction du directeur général de la MOT, en collaboration avec Dominique Oudot-Saintgery, consultante.

La Mission Opérationnelle Transfrontalière (MOT) est un réseau d'une cinquantaine de membres, majoritairement des groupements de collectivités et d'autorités locales situés de part et d'autre des frontières françaises, qui ont développé depuis dix ans des projets de territoire transfrontalier (agglomérations, espaces ruraux, espaces naturels...). Ces projets concernent neuf pays membres du Conseil de l'Europe.

La MOT¹, créée en 1997 à l'initiative de la DATAR, en lien avec la Caisse des dépôts (CDC) et les ministères concernés, est une association pilotée par des élus des territoires frontaliers. Elle assure une interface entre les acteurs de terrain et les autorités nationales et européennes. Son principal objectif est d'aider les collectivités et autorités locales à réaliser leurs projets transfrontaliers.

La matière de cet ouvrage, volontairement synthétique, n'est donc pas un simple exercice théorique. Elle est le résultat d'une longue pratique de la coopération transfrontalière sur le terrain et d'une capitalisation des expériences et du savoir-faire de tout un réseau de collectivités et autorités locales.

La Direction générale des collectivités locales (DGCL) du Ministère de l'Intérieur et la Délégation pour l'action extérieure des collectivités territoriales (DAECT) du Ministère des Affaires étrangères ont procédé pour partie à la relecture du guide concernant le droit des collectivités locales. Elles ont également apporté des compléments très utiles à cet ouvrage, qu'elles en soient vivement remerciées.

¹ www.espaces-transfrontaliers.eu

COMMENT LIRE CE GUIDE ?

Chaque chapitre est précédé d'une introduction et divisé en fiches thématiques. Par exemple :

1 CHAPITRE 1 Définition d'un projet opérationnel transfrontalier

CHAPITRE 1 FICHE 1

Le texte contient des cartouches de couleur qui se réfèrent aux points suivants :

Notes et références
à consulter

Exemples de projets transfrontaliers

Définitions légales
et jurisprudentielles

Le guide comporte des annexes reprenant les principaux textes juridiques cités ainsi que les références de sites Internet utiles pour approfondir les questions évoquées dans le guide.

Table des matières

Edito	4
Pourquoi un guide opérationnel et financier ?	5
Introduction	8
CHAPITRE 1 – DÉFINITION D'UN PROJET OPÉRATIONNEL TRANSFRONTALIER	12
Fiche 1 – Typologie des projets	13
Fiche 2 – Éléments opérationnels et financiers	15
CHAPITRE 2 – CADRE JURIDIQUE ET OPÉRATIONNEL	17
Fiche 1 – Bases juridiques de la coopération transfrontalière des collectivités territoriales	18
Fiche 2 – Outils de la coopération transfrontalière	22
Fiche 3 – Autres normes juridiques à prendre en compte	29
CHAPITRE 3 – COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE ET RESPECT DES PRINCIPES DE LA « COMMANDE PUBLIQUE »	30
Fiche 1 – Définition et formes de la commande publique	31
Fiche 2 – Mise en œuvre de la commande publique en transfrontalier	36
Fiche 3 – Un partenariat public-privé transfrontalier est-il envisageable ?	40
CHAPITRE 4 – CONVENTION DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE – « PROJET IMMATÉRIEL »	42
Fiche 1 – Types de projets concernés	43
Fiche 2 – La convention de coopération	45
Fiche 3 – Réalisation du projet	50
CHAPITRE 5 – CONVENTION DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE – « PROJET D'INVESTISSEMENT »	54
Fiche 1 – Types de projets concernés	55
Fiche 2 – La convention de coopération	57
Fiche 3 – Réalisation du projet	62

**OUTILS : GECT, GLCT, DISTRICT
EUROPÉEN ET CONSORCIO**

**CHAPITRE 6 – ORGANISME DE DROIT PUBLIC
TRANSFRONTALIER – « PROJET IMMATÉRIEL »**

66

Fiche 1 – Types de projets concernés	67
Fiche 2 – Création de l'organisme	69
Fiche 3 – Fonctionnement de l'organisme	76
Fiche 4 – Retrait d'un partenaire et dissolution de l'organisme	83

**OUTILS : GECT, GLCT, DISTRICT
EUROPÉEN ET CONSORCIO**

**CHAPITRE 7 – ORGANISME DE DROIT PUBLIC
TRANSFRONTALIER – « PROJET D'INVESTISSEMENT »**

85

Fiche 1 – Types de projets concernés	86
Fiche 2 – Création de l'organisme	89
Fiche 3 – Fonctionnement de l'organisme	94
Fiche 4 – Retrait d'un partenaire et dissolution de l'organisme	101

OUTIL : SEM

**CHAPITRE 8 – ENTREPRISE PUBLIQUE LOCALE
TRANSFRONTALIÈRE À CAPITAUX PUBLIC/PRIVÉ**

104

Fiche 1 – Types de projets concernés	105
Fiche 2 – Création de l'organisme	107
Fiche 3 – Fonctionnement de l'organisme	112

**OUTILS : GEIE
ET ASSOCIATION**

**CHAPITRE 9 – ORGANISME DE DROIT PRIVÉ
À BUT NON LUCRATIF TRANSFRONTALIER**

115

Fiche 1 – Types de projets concernés	116
Fiche 2 – Création de l'organisme	118
Fiche 3 – Fonctionnement de l'organisme	124

CHAPITRE 10 – FICHES DE SYNTHÈSE

128

Fiche 1 – TVA	128
Fiche 2 – Personnel des organismes de coopération transfrontalière de droit public	137

ANNEXES

142

Annexe 1 – Extraits du code général des collectivités territoriales et du code des marchés publics français	142
Annexe 2 – Adresses pour les remboursements de TVA dans les pays européens	148

Introduction

« La coopération transfrontalière des collectivités et autorités locales ne s'analyse pas comme une compétence supplémentaire attribuée aux collectivités frontalières mais comme un mode d'exercice de leurs compétences. Le champ de la coopération transfrontalière couvre tout le spectre de l'action publique locale et prend toutes les formes communes aux acteurs de part et d'autre des frontières. La coopération peut se matérialiser par une concertation informelle dans un domaine commun comme par la réalisation d'un équipement commun pérenne. »¹

DESTINATAIRES DU GUIDE

Ce guide s'adresse aux **collectivités locales et à leurs groupements** de part et d'autre des frontières françaises (cf. Chapitre 1) et **aux organismes de coopération existants** (concernant notamment le régime du personnel et l'application de la TVA, cf. Chapitre 10). Il ne concerne pas la coopération des autres personnes morales de droit public (établissements publics ou Etats).

Pour tenir compte des différentes terminologies liées à la conduite de projet en

France et dans les Etats riverains, il est proposé de retenir :

■ le terme de « **partenaires du projet** » pour définir les destinataires de ce guide : les collectivités territoriales, leurs groupements et les autres établissements publics locaux de part et d'autre des frontières,

■ le terme de « **responsable du projet** » pour désigner le ou les partenaires qui prennent la responsabilité de l'engagement et de la réalisation du projet transfrontalier.

PROJETS CONCERNÉS

Le présent guide concerne les **projets transfrontaliers de nature « opérationnelle »** nécessitant une formalisation des engagements des partenaires concernés de part et d'autre de la frontière.

Parmi ces projets, le guide distingue les **projets transfrontaliers nécessitant des investissements** des projets sans

investissement, dénommés **projets « immatériels »** (cf. Chapitre 1).

En effet, la réalisation d'investissements pérennes (équipements, infrastructures...) dans le cadre d'un projet transfrontalier a des conséquences sur les modes de gestion, le patrimoine des collectivités partenaires et le régime fiscal à appliquer.

¹ « **Guide pratique de la coopération transfrontalière** » rédigé par la MOT pour le Conseil de l'Europe, 2006

CADRE JURIDIQUE ET OPÉRATIONNEL

Il est apparu extrêmement complexe de concevoir un guide qui s'applique à toutes les frontières, intra et extracommunautaires, et prenne en compte l'ensemble des niveaux de législation sans devenir rapidement obsolète.

En fonction de la thématique concernée, un projet transfrontalier peut nécessiter l'application de législations européennes, internationales (accords bilatéraux dédiés à la coopération transfrontalière), nationales et régionales, dans les Etats où les régions

disposent de pouvoirs législatifs (Belgique, Allemagne, Suisse, Italie et Espagne pour certaines régions frontalières).

La solution retenue est la suivante : ce guide n'est ni un recueil législatif ni de jurisprudence ; il vise à **définir et à analyser les principes juridiques et financiers s'appliquant aux projets transfrontaliers** en partant notamment des principes communautaires communs aux différents Etats européens.

OUTILS PRÉSENTÉS

Deux types d'outils opérationnels ont été retenus :

la convention de coopération transfrontalière signée par les partenaires du projet afin de formaliser leur partenariat, définir des objectifs communs et des engagements réciproques, tout en surmontant les différences d'organisation administrative et institutionnelle existant entre leurs États respectifs ;

les organismes transfrontaliers dotés de la personnalité et de l'autonomie juridiques, dont sont membres les partenaires du projet transfrontalier. Ces organismes transfrontaliers mettent en œuvre, sous le contrôle de leurs membres, les missions qui leur ont été confiées. Dans cette seconde catégorie, il convient de distinguer :

■ **les organismes de droit public**, assimilés dans leur fonctionnement à des établissements publics locaux, comme le groupement européen de coopération territoriale (GECT) à l'échelle européenne, ou le groupement local de coopération transfrontalière (GLCT) des frontières franco-belge, franco-luxembourgeoise, franco-allemande et franco-suisse et le consorcio de coopération transfrontalière (frontière franco-espagnole).

■ **les organismes de droit privé**, soit à **capitaux mixtes publics/privés** (partenariat public-privé institutionnalisé), soit à **but non lucratif** (de type association/groupement européen d'intérêt économique), auxquels participent les partenaires du projet transfrontalier. Leur utilisation en transfrontalier est toutefois plus limitée que celle des organismes de droit public.

ORGANISATION DU GUIDE

Ce guide comporte dix chapitres :

!! Le **1^{er} chapitre** présente des exemples de projets transfrontaliers et rappelle les paramètres opérationnels et juridiques à prendre en compte avant de formaliser l'engagement des partenaires du projet.

!! Le **2^e chapitre** permet d'avoir un aperçu du cadre juridique et opérationnel de la coopération transfrontalière, frontière par frontière et outil par outil.

!! Le **3^e chapitre** rappelle que la pratique de la coopération transfrontalière n'exonère pas les acteurs locaux du respect des principes de la « commande publique », principes s'appliquant à l'ensemble des contrats qu'ils concluent afin de faire face aux besoins de fournitures, travaux ou services.

!! Les **chapitres 4 à 9** détaillent les différents outils utilisables en fonction du type de projet transfrontalier envisagé.

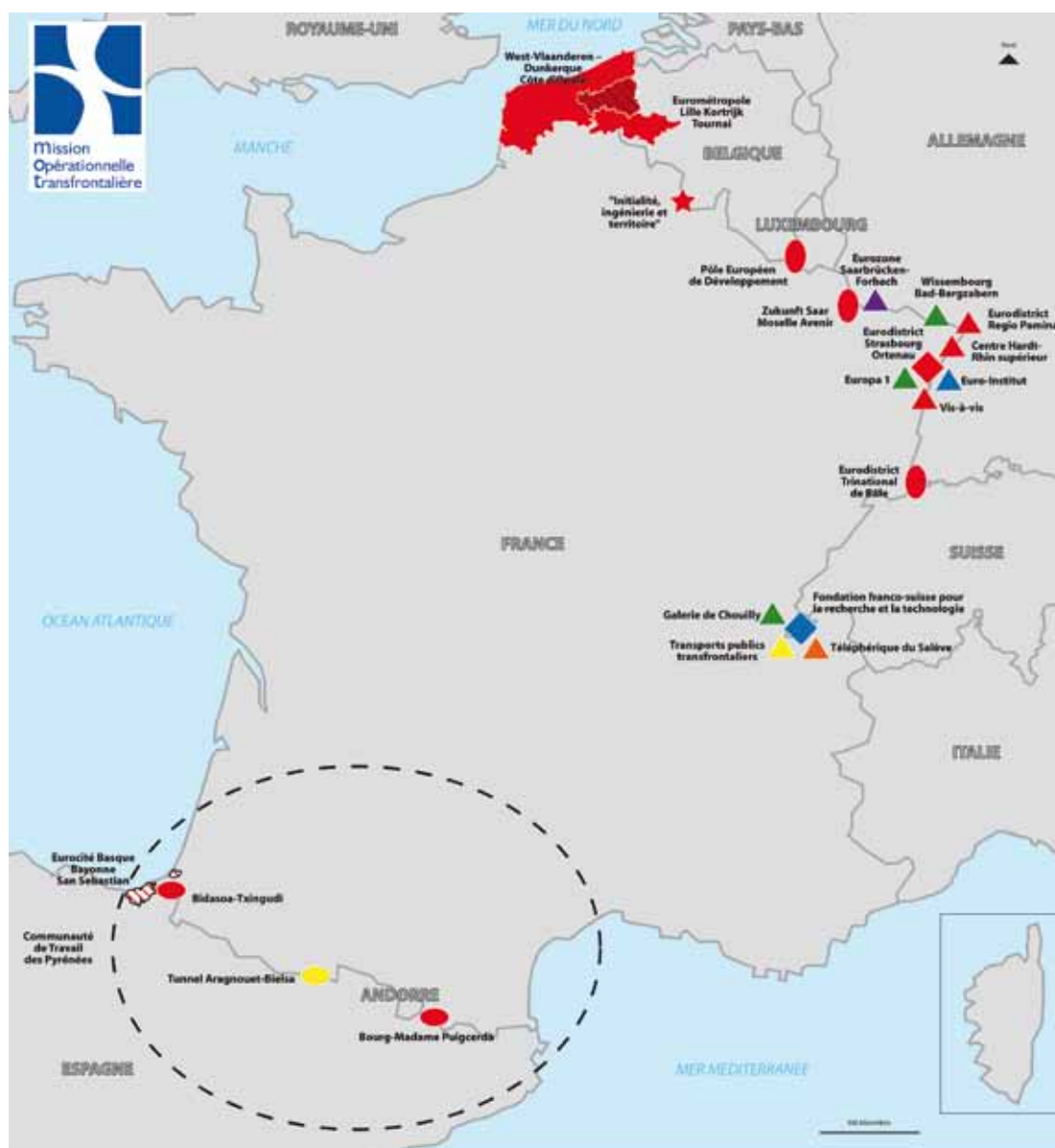
TYPE D'OUTIL TRANSFRONTALIER	PROJET IMMATÉRIEL	PROJET D'INVESTISSEMENT
Convention de coopération	Possible Cf. Chapitre 4	Usage limité Cf. Chapitre 5
Organisme transfrontalier :		
de droit public	Possible Cf. Chapitre 6	Possible Cf. Chapitre 7
sous forme d'une entreprise publique locale à capitaux mixtes publics/privés	Usage limité Cf. Chapitre 8	Usage limité Cf. Chapitre 8
de droit privé sans but lucratif	Usage limité Cf. Chapitre 9	Impossible Cf. Chapitre 9

Chacun de ces chapitres comprend quatre fiches dédiées aux thèmes suivants :

- Pour quels types de projet utiliser cet outil ?
- Comment créer l'outil ?
- Comment mettre en place et garantir un bon fonctionnement de l'outil ?
- Pour les organismes dotés de la personnalité juridique, comment envisager le retrait d'un partenaire et la dissolution de l'organisme ?

Le **chapitre 10** conclut le guide avec des fiches et tableaux de synthèse.

STRUCTURES TRANSFRONTALIÈRES DE COOPÉRATION CITÉES DANS LE GUIDE



Forme juridique			Thématiques		
	GECT	 Association	 Plurithématique	 Transport	
	GEE	 SEMI	 Développement économique	 Recherche et formation	
	GLCT	 Autre	 Environnement	 Autorité de gestion Interreg IV A	
	Consorcio		 Tourisme		

1 CHAPITRE 1

Définition d'un projet opérationnel transfrontalier

Ce chapitre introductif revient sur les définitions communes à l'ensemble des démarches transfrontalières.

Il propose une typologie des projets transfrontaliers permettant de mieux appréhender la diversité des démarches de coopération aux frontières françaises (Fiche 1).

Il rappelle les étapes de constitution d'un projet transfrontalier, préalables aux choix d'un montage opérationnel et d'un outil juridique appropriés (Fiche 2).

La passerelle du Jardin des deux rives entre Strasbourg et Kehl

CHAPITRE 1
FICHE 1Typologie
des projetsDÉFINITION DE LA COOPÉRATION
TRANSFRONTALIÈRE

La coopération transfrontalière correspond aux relations de voisinage qu'entretiennent les collectivités territoriales et leurs groupements de part et d'autre des frontières. Elle est facultative et d'initiative locale : les acteurs

locaux de part et d'autre de la frontière décident de coopérer sur des thèmes communs. Elle représente une modalité d'exercice des compétences qu'ils détiennent et non une compétence supplémentaire.

Les collectivités locales en France et dans les Etats riverains

ETAT	POPULATION 2008 EN M°	ECHELLE COMMUNALE	ECHELLE INTERMÉDIAIRE	ECHELLE RÉGIONALE
ALLEMAGNE	82,4 millions	13 854 Gemeinden	323 Kreise	16 Länder
FRANCE	63,7 millions	36 565 Communes 2 583 EPCI ¹ à fiscalité propre	96 Départements	22 Régions
ROYAUME-UNI	60,8 millions	5 catégories de collectivités « de base » ²	34 Counties et la « Greater London Authority » pour l'Angleterre	2 Assemblées et 1 Parlement régionaux
ITALIE	58,1 millions	8 100 Comuni	103 Province	20 Regioni
ESPAGNE	40,5 millions	8 106 Municipios	50 Provincias	17 Comunidades autonomas
BELGIQUE	10,4 millions	589 Communes	10 Provinces	3 Régions et 3 Communautés
SUISSE	7,6 millions	2 904 Communes	26 Cantons	
LUXEMBOURG	0,5 million	118 Communes		
ANDORRE	0,07 million	7 Parròquies		
MONACO	0,03 million	1 Commune		

Source : Dexia CLF 2002, Direction générale des collectivités locales (DGCL) 2008 et www.prospeur.org

¹ Etablissement public de coopération intercommunale.

² Dont 238 Rural Districts (Angleterre) quand il existe un « County », 100 « Unitary Authorities », (46 en Angleterre, 22 au Pays de Galles et 32 en Ecosse), 36 « Metropolitan Districts » (Angleterre), 33 « Boroughs » (Londres), 26 « Districts » (Irlande du Nord).

DE LA DÉMARCHE TRANSFRONTALIÈRE AU PROJET OPÉRATIONNEL

Les démarches de coopération ne sont pas des démarches linéaires mais itératives. Elles évoluent et se développent en termes de partenariats et d'objectifs au fur et à mesure que les différents partenaires avancent dans la compréhension du territoire, la définition des enjeux, le lancement des premiers projets transfrontaliers.

Les étapes de la coopération transfrontalière peuvent se décomposer de la manière suivante : 0. Ignorance, 1. Identification des besoins et enjeux communs, 2. Coordination, 3. Coproduction de projets communs. Les démarches de coopération conduisant à la **mise en place d'outils communs**, correspondent, de manière synthétique, à deux types de démarches :

Les **démarches intégrées** permettant un pilotage politique du territoire transfrontalier, parmi lesquelles figurent en bonne place les **démarches de planification stratégique transfrontalière**. Ces démarches visent à élaborer un projet global pour le territoire, décliné en projets concrets transfrontaliers dans différentes thématiques, répondant aux enjeux propres du territoire transfrontalier.

La **création et la gestion de services et d'équipements transfrontaliers**. Cette phase opérationnelle concerne aussi bien la création de services transfrontaliers (services aux personnes, transport, tourisme, action sociale ou culturelle...) que la réalisation d'équipements et d'aménagements transfrontaliers.

Le tableau ci-dessous synthétise le contenu de ces démarches.

	BESOINS IDENTIFIÉS	EXEMPLES D'OUTILS
DÉMARCHES INTÉGRÉES	Pilotage politique du territoire transfrontalier, afin : – d'apporter une réponse commune aux attentes et besoins des habitants des territoires transfrontaliers, thématique par thématique, – de définir une stratégie commune au territoire transfrontalier (charte, livre blanc...) ainsi qu'un programme d'actions pour atteindre les objectifs communs, – d'assurer la continuité de la démarche transfrontalière dans le cadre d'une organisation permanente.	– GECT Eurométropole Lille-Kortrijk-Tournai (FR-BE) – Association de l'agglomération transfrontalière du Pôle Européen de Développement (PED) (FR-LU-BE) – GLCT Eurodistrict Regio Pamina (FR-DE)
GESTION DE SERVICES ET ÉQUIPEMENTS	Faire fonctionner un service ou un équipement public à l'échelle d'un territoire transfrontalier en combinant les différents dispositifs de financement, de mode d'intervention des partenaires et de recrutement du personnel de part et d'autre de la frontière.	Cf. Chapitres 4 à 9, Fiche 1

TPOLOGIE DES PROJETS OPÉRATIONNELS

Le présent guide concerne les projets de nature « opérationnelle » nécessitant une formalisation des engagements des partenaires concernés de part et d'autre de la frontière.

Compte-tenu de la diversité des projets transfrontaliers existants ou potentiels aux frontières françaises, il a été retenu la typologie suivante :

les projets de coopération transfrontalière **sans réalisation d'investissements publics**, dénommés « **projets transfrontaliers immatériels** », soit tout projet transfrontalier

qui ne s'appuie pas sur des investissements matériels des partenaires (par exemple la gestion d'un institut de formation transfrontalier),

les « **projets transfrontaliers d'investissement** » (par exemple un équipement transfrontalier en matière de traitement de l'eau).

Les modes de gestion, les conséquences sur le patrimoine des collectivités partenaires et le régime fiscal diffèrent en fonction de l'absence ou de l'existence d'investissements réalisés par les partenaires du projet transfrontalier.

CHAPITRE 1
FICHE 2

Éléments opérationnels et financiers

Avant de formaliser les engagements des partenaires d'un projet transfrontalier et de choisir le montage opérationnel le plus adapté, il convient pour les partenaires de définir en commun les principaux paramètres du projet transfrontalier et d'anticiper sur sa gestion et son achèvement.

Nota bene : dans la phase de préparation de la convention, « les élus qui participent aux réunions, comme les techniciens mobilisés, doivent intervenir en respectant les mêmes règles, principes et contrôles internes et externes que s'ils coopéraient en interne avec des collectivités et autorités de leurs propres pays »¹.

INTÉRÊT D'UNE DÉMARCHE D'ENSEMBLE PRÉALABLE

Cette démarche d'ensemble préalable passe par :

- Un état des lieux, notamment cartographique, et une mise en évidence des flux afin d'avoir une lecture partagée du territoire transfrontalier ;
- Une réflexion préalable sur les enjeux et les potentiels de la coopération sur un territoire transfrontalier, formalisée via une « charte » ou un « livre blanc transfrontalier »

afin de définir une stratégie territoriale déclinée en projets transfrontaliers, qui répondent aux besoins des populations de part et d'autre de la frontière.

Cette réflexion peut associer, à côté des collectivités locales et de leurs services, d'autres acteurs concernés par la coopération transfrontalière de part et d'autre de la frontière : acteurs socio-économiques, associations d'habitants etc.

ETAPES DE CONSTITUTION DU PROJET TRANSFRONTALIER

La méthodologie proposée doit être adaptée à l'état d'avancement du projet et de la réflexion sur le territoire transfrontalier, ainsi qu'à la nature et à la complexité des actions transfrontalières envisagées.

1) Analyser² les besoins et enjeux transfrontaliers sur le territoire afin de bénéficier d'un réel diagnostic transfrontalier ; celui-ci permet de définir des projets transfrontaliers, qui sont autant de réponses aux besoins et aux enjeux identifiés.

2) Préciser³ le contenu du projet :

- a) Objectifs, public-cible, durée et territoire transfrontalier concerné.
- b) Actions à réaliser, moyens humains, matériels et financiers à mobiliser.
- c) Evaluation du coût et des financements

extérieurs disponibles pour le projet.

3) Vérifier³ la faisabilité et les délais pour le mettre en œuvre :

le projet peut-il être lancé dès que les partenaires auront approuvé sa réalisation ou nécessite-t-il l'engagement d'étapes intermédiaires ? (modification d'un document d'urbanisme, autorisation préalable d'une autorité de tutelle, décision extérieure au partenariat, réalisation préalable d'un autre projet, évolution législative...). Il est important d'évaluer si les délais ne remettent pas en cause la réalisation même du projet.

4) Identifier³ les acteurs compétents

de part et d'autre de la frontière pour réaliser les actions envisagées (collectivités et autorités locales, voire autres acteurs).

¹ « Guide pratique de la coopération transfrontalière » rédigé par la MOT pour le Conseil de l'Europe, 2006

² Par exemple de type Analyse « AFOM » (Atouts, Faiblesses, Opportunités, Menaces)

³ Les étapes 2 à 4 sont à mener en parallèle.

Cette compétence s'apprécie par rapport au droit interne qui régit chaque collectivité. Par exemple, une compétence détenue par un EPCI côté français peut être détenue par une région de l'autre côté des frontières (par exemple dans le domaine de l'organisation des transports routiers de personnes). Il est important d'identifier la base légale et le mode d'exercice de cette compétence (compétence d'attribution, « clause de compétence générale », compétence exclusive ou partagée).

Une fois ces acteurs publics identifiés, il est également intéressant de **comparer leurs modes d'intervention et de financement respectifs dans le champ d'action concerné** (par exemple transport, assainissement, culture, développement économique...).

Cette analyse (des compétences, des modes d'intervention et de financement des partenaires du projet) permet de préparer le choix d'un montage opérationnel transfrontalier compatible avec le cadre juridique et opérationnel existant de part et d'autre de la frontière.

« IL EST IMPORTANT
D'ÉVALUER SI LES DÉLAIS
NE REMETTENT PAS EN
CAUSE LA RÉALISATION
MÊME DU PROJET »

5) Au regard des éléments définis dans les étapes précédentes, **décider conjointement de part et d'autre de la frontière d'engager le projet de coopération.**

6) Préparer la réalisation du projet transfrontalier :

- a) Définir les organes de suivi technique et politique garants du bon avancement en transfrontalier du projet, en assurant une représentation de tous les partenaires du projet.
- b) Préfigurer une équipe technique et définir les différents postes nécessaires à la réalisation du projet.
- c) Décliner en programme de travail annuel ou pluriannuel les objectifs et les actions à réaliser dans le cadre du projet transfrontalier.
- d) Monter le tour de table financier.
- e) Prévoir dès le départ des solutions de gestion des difficultés (désaccord, départ d'un partenaire, dépassement des budgets).

7) Choisir le montage juridique et opérationnel adéquat (cf. chapitres suivants).

8) Définir les moyens de communication interne et externe pour faire connaître le projet.

9) Définir les moyens d'évaluation du projet.

2

CHAPITRE 2

Cadre juridique et opérationnel

Chaque projet transfrontalier s'inscrit dans un cadre juridique et opérationnel qui lui est propre, en fonction de la nature des partenaires concernés de part et d'autre de la frontière, de la thématique concernée (par exemple l'environnement, les transports, la culture...) et du type d'action envisagé (mise en réseau, investissements communs...).

Pour coopérer au travers des frontières, les collectivités locales et leurs groupements peuvent s'appuyer sur différentes bases juridiques nationales, européennes et internationales (Fiche 1), qui définissent autant d'outils de coopération (Fiche 2), constituant ainsi une réelle « boîte à outils du transfrontalier ».

Ce cadre juridique dédié à la coopération transfrontalière n'exonère cependant pas les partenaires des projets transfrontaliers du respect des autres normes juridiques et techniques s'appliquant à leur projet, en fonction de son contenu et de sa localisation (Fiche 3).



Bases juridiques de la coopération transfrontalière des collectivités territoriales

PRINCIPES COMMUNS À TOUTES LES FRONTIÈRES

La signature d'une convention de coopération repose sur une volonté partagée des collectivités de part et d'autre des frontières. Elle n'est pas obligatoire pour engager une coopération informelle qui ne comporte pas d'obligations pour les parties prenantes.

Les collectivités et autorités locales coopèrent

dans leurs **domaines communs de compétence** : pour un projet thématique, le bon interlocuteur de l'autre côté de la frontière est la collectivité ou l'autorité* qui exerce la même compétence. Sont exclus les pouvoirs de police et de réglementation, par exemple ceux relatifs à l'approbation de documents d'urbanisme.

***À noter** pour les collectivités territoriales françaises : « aucune convention, de quelque nature que ce soit, ne peut être passée entre une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales et un Etat étranger, sauf si elle a vocation à permettre la création d'un groupement européen de coopération territoriale. »

(Article L.1115-5 du Code général des collectivités territoriales, CGCT)

Les collectivités et autorités locales coopèrent conformément à la législation interne qui les régit. En pratique, une action ou un projet impossible à mettre en œuvre en interne par l'un des partenaires l'est également en

transfrontalier. Les collectivités et autorités locales ne peuvent pas aller au-delà des compétences et des prérogatives qu'elles détiennent en interne*.

* La Loi organique 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales permet toutefois à ces dernières, sur la base d'une loi d'habilitation, de déroger à titre expérimental aux dispositions législatives régissant leurs compétences pour une durée maximale de cinq ans, à l'issue de laquelle l'expérimentation est généralisée, poursuivie ou arrêtée.

Ces dispositions, codifiées aux Articles LO 1113-1 et suivants du CGCT n'excluent pas d'envisager des expérimentations en matière de coopération transfrontalière. Par exemple, la Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a confié à la Région Alsace, à titre expérimental et via une convention, les fonctions d'autorité de gestion et d'autorité de paiement de certains programmes européens. La possibilité de proroger cette convention a été confirmée par la Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Les collectivités et autorités locales doivent également coopérer dans le respect du droit communautaire, des accords internationaux signés par l'Etat dont elles relèvent et de la législation s'appliquant à l'activité ou à la thématique concernée par le projet¹ (par exemple les transports routiers de personnes).

Les collectivités et autorités locales formalisent leur coopération en fonction de leurs besoins : en signant une convention de coopération transfrontalière*, qui est l'outil de droit commun ou en créant un organisme de coopération transfrontalière doté ou non de la personnalité juridique.

*** « Par convention** il faut entendre tout contrat ou acte signé entre des collectivités territoriales, françaises et étrangères, et leurs groupements, comportant des déclarations, des intentions, des obligations ou des droits opposables à l'autre partie. Sont visées [...] aussi bien les conventions ayant un caractère déclaratif que celles pouvant avoir des conséquences matérielles, financières ou réglementaires pour ces collectivités. »

(Circulaire interministérielle du 20 avril 2001 sur la coopération décentralisée des collectivités territoriales françaises)

C'est toujours le droit de l'un des partenaires qui s'applique à la convention (droit de rattachement) ou à l'organisme de coopération (droit du lieu du siège de l'organisme).

BASES JURIDIQUES DE LA COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE AUX FRONTIÈRES FRANÇAISES

Les collectivités locales et leurs groupements de part et d'autre des frontières peuvent s'appuyer sur trois bases juridiques distinctes pour formaliser leurs actions de coopération transfrontalière :

1) Le Règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT)¹.

2) Les accords interétatiques définissant des modalités de coopération transfrontalière signés par la France avec les Etats riverains entre 1993 et 2002 (cf. carte des périmètres ci-après). Ils mettent en œuvre les principes de la Convention-cadre de Madrid de 1980 sur la coopération transfrontalière des

collectivités locales, rédigée par le Conseil de l'Europe. Chaque accord prévoit des outils de coopération².

3) Les droits internes s'appliquant aux collectivités et autorités locales de part et d'autre de la frontière, en distinguant :

■ les dispositions du droit interne dédiées à la coopération transfrontalière des collectivités locales³ ;

■ les dispositions du droit interne relatives à des organismes dont peuvent être membres des collectivités locales étrangères (cf. régime de l'association loi 1901 en France).

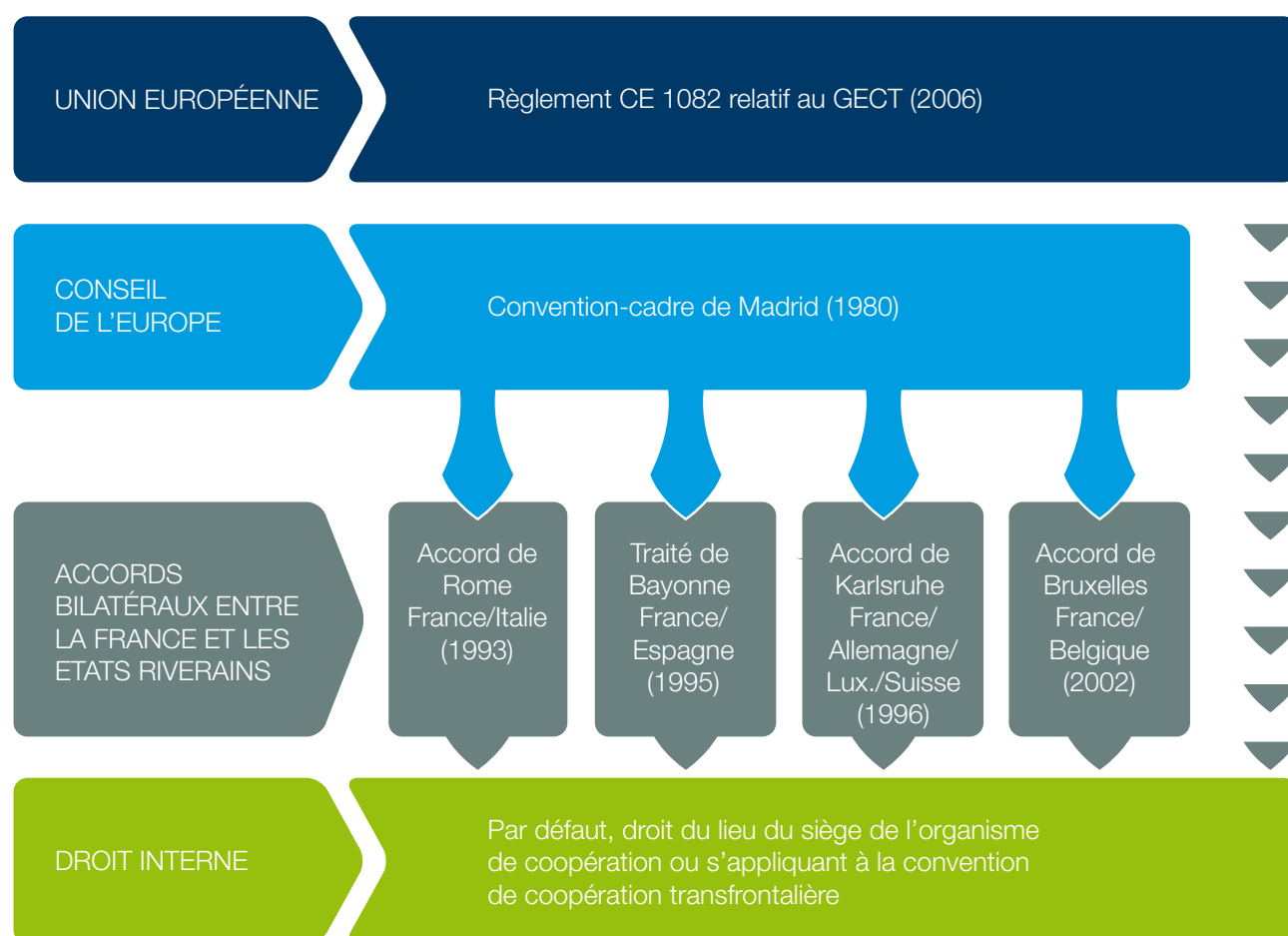
Le schéma ci-après synthétise les relations entre les trois bases juridiques.

¹ Cf. Fiche 3 ci-après

² Cf. Fiche 2 ci-après

³ Cf. Annexe 1

Base juridique de la coopération transfrontalière

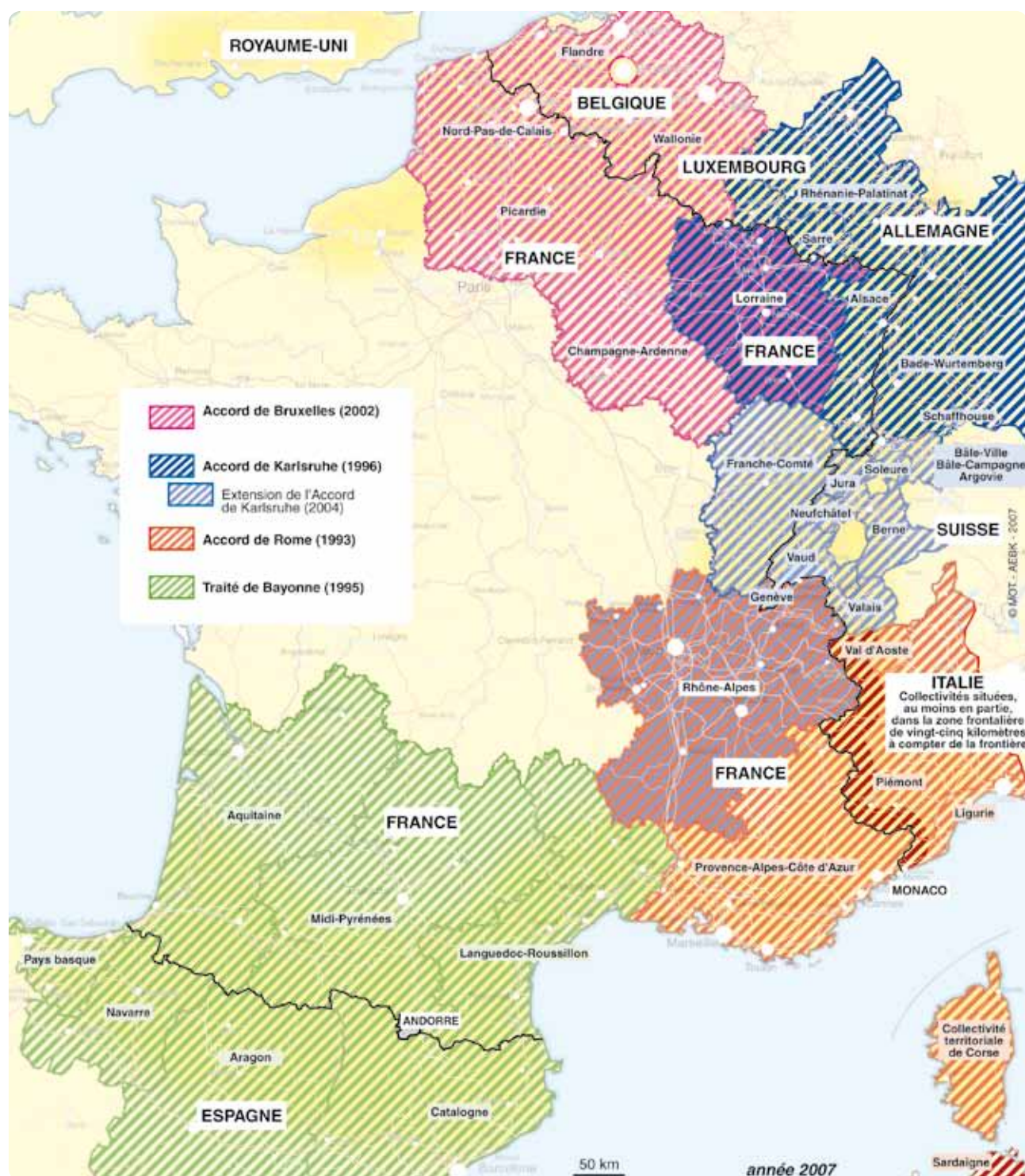


Légende

 Renvoie à...

 Mise en œuvre par...

PÉRIMÈTRE DES ACCORDS INTERÉTATIQUES DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE SUR LES FRONTIÈRES FRANÇAISES



CHAPITRE 2
FICHE 2

Outils de la coopération transfrontalière

La convention de coopération est l'outil de droit commun de la coopération transfrontalière. La convention peut prévoir la création d'autres outils juridiques permettant aux collectivités locales et à leurs groupements

de formaliser leurs démarches de coopération selon leur typologie. Alors que certains outils sont spécifiquement dédiés à la coopération transfrontalière, d'autres ont représenté un intérêt transfrontalier dans la pratique.

OUTILS DISPONIBLES FRONTIÈRE PAR FRONTIÈRE

Outil prévu par l'Union européenne – Le GECT

Le **groupement européen de coopération territoriale**¹ (GECT) aux frontières internes ou externes de l'UE à condition que son partenariat comporte au minimum deux membres issus de deux Etats membres différents :

Le GECT a été institué par le Règlement communautaire 1082/2006 et constitue « un instrument de coopération au niveau communautaire permettant d'établir, sur le territoire de la Communauté, des groupements coopératifs dotés de la personnalité juridique [...] :

■ soit pour mettre en œuvre des programmes ou des projets de « Coopération territoriale »

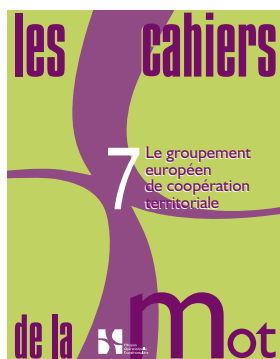
cofinancés par la Communauté,

■ soit pour réaliser des actions de « Coopération territoriale » à la seule initiative des Etats membres et de leurs régions et collectivités locales, avec ou sans contribution financière de la Communauté. »

Le GECT a pour objectif de faciliter et promouvoir la coopération transfrontalière, transnationale ou interrégionale entre ses membres.

Le groupement peut être composé de « pouvoirs adjudicateurs »² : Etats membres, collectivités régionales et locales, organismes de droit public au sens de la Directive « marchés publics » 2004/18/CE. Le recours au GECT est facultatif.

¹ Cf. les « **Cahiers de la MOT** » n°7, sur le GECT, mai 2008

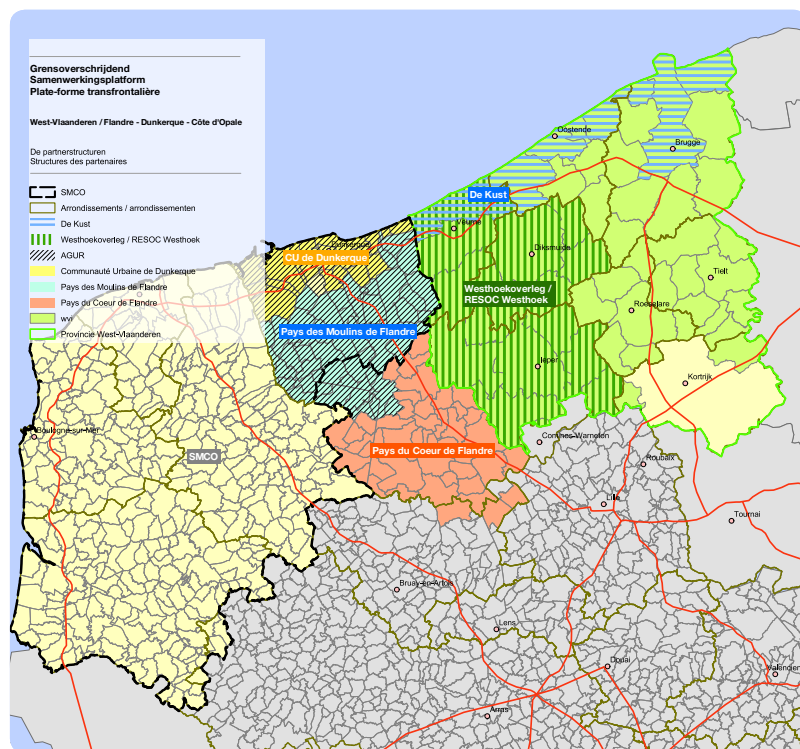


² Personnes morales soumises aux règles de marchés publics (Directive 2004/18/CE)

Le GECT de l'Eurométropole Lille-Kortrijk-Tournai, premier GECT en Europe, a été créé le 28 janvier 2008 entre 14 partenaires, français et belges (structures intercommunales, département, provinces, régions et Etats). Ses missions prioritaires sont : assurer la concertation, le dialogue, favoriser le débat politique en rassemblant l'ensemble des institutions compétentes, produire de la cohérence transfrontalière à l'échelle de l'ensemble du territoire, faciliter, porter et réaliser des projets traduisant la stratégie de développement élaborée en commun et faciliter la vie quotidienne des habitants de la métropole franco-belge. Il a son siège administratif en France, à Lille.

Le GECT West Vlaanderen/Flandre-Dunkerque-Côte d'Opale, a été créé le 3 avril 2009 entre treize partenaires, français et belges (structures intercommunales, département, provinces, régions et Etats). Ses missions prioritaires sont de promouvoir et de soutenir une coopération transfrontalière efficace et cohérente au sein de son territoire. A ce titre, il exerce les missions suivantes :
1. assurer la coordination et favoriser la mise en réseau de tous les membres du GECT et, d'une manière générale, de tout organisme dont l'intervention est de nature à rendre pertinente, cohérente et efficace la coopération transfrontalière >>>

Le territoire du GECT Flandre-Dunkerque-Côte d'Opale



>>>

sur le périmètre du GECT, 2. assurer la représentation et la concertation politiques du territoire, 3. définir des stratégies et des programmes d'actions communs pour répondre aux besoins des habitants du territoire, 4. définir et réaliser des projets communs, 5. développer toutes formes d'actions qui concourent au développement de la coopération transfrontalière entre les acteurs de ce territoire, avec une attention particulière pour la coopération transfrontalière dans la région frontalière de proximité, 6. assurer la représentation du territoire vis-à-vis des instances tierces. Il a son siège administratif en France, à Dunkerque.



Outils dédiés à la coopération transfrontalière à la frontière franco-belge

Ces outils sont prévus par les Articles 10 et 11 de l'Accord de Bruxelles¹ de 2002 : le **groupement local de coopération transfrontalière* (GLCT)** et certains organismes de droit flamand, wallon, belge ou français** ouverts aux collectivités locales situées de l'autre côté de la frontière. Le seul GLCT, créé à ce jour sur cette base juridique, est le GLCT « Lille Eurométropole franco-belge », constitué le 30 juin 2006. Il a été remplacé en janvier 2008 par le GECT « Eurométropole Lille-Kortrijk-Tournai ».

¹ Accord franco-belge sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et les organismes publics locaux du 18 avril 2002

* « Un groupement local de coopération transfrontalière peut être créé par les collectivités territoriales et organismes publics locaux en vue de **réaliser des missions et des services qui présentent un intérêt pour chacun d'entre eux**. Ce 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**. Le groupement local de coopération transfrontalière est une personne morale de droit public. » (Article 11, Accord de Bruxelles)

** Les collectivités territoriales ou organismes publics locaux français et belges peuvent participer aux organismes suivants :
« 1. Dans le Royaume de Belgique : a) Sur le territoire de la Région flamande : **les structures de coopération intercommunale** (Décret flamand du 6 juillet 2001), les **associations fondées par un centre public d'aide sociale** ; b) Sur le territoire de la Région wallonne : les **intercommunales** (Décret wallon du 5 décembre 1996), les associations fondées par un centre public d'aide sociale, c) Sur le territoire de la Région flamande et de la Région wallonne : les **associations sans but lucratif** et les **fondations** (Loi du 27 juin 1921), les **associations internationales** (Loi du 25 octobre 1919), les **intercommunales** dont le ressort dépasse le territoire d'une Région (Loi du 22 décembre 1986), les **groupements européens d'intérêt économique** (GEIE).
2. En République française : les **sociétés d'économie mixte locales**, y compris ceux [les organismes] déjà existant constitués par des collectivités territoriales françaises. »
(Article 10, Accord de Bruxelles)

Outils dédiés à la coopération transfrontalière aux frontières franco-luxembourgeoise, franco-allemande et franco-suisse

Ces outils sont prévus par les Articles 10 et 11 de l'Accord de Karlsruhe¹ de 1996 :

le **groupement local de coopération transfrontalière*** (GLCT) et les organismes de coopération** issus du droit interne des Etats signataires. Sur ces frontières, dix GLCT ont été créés ainsi qu'un **groupement d'intérêt public (GIP)** et une **fondation de droit privé** genevois (cf. tableaux ci-contre).

* « Un groupement local de coopération transfrontalière peut être créé par les collectivités territoriales et organismes publics locaux en vue de **réaliser des missions et des services qui présentent un intérêt pour chacun d'entre eux**. Ce 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**. Le groupement local de coopération transfrontalière est une personne morale de droit public. »

(Article 11, Accord de Karlsruhe)

** « Les collectivités territoriales ou organismes publics locaux peuvent participer à des organismes dotés de la personnalité juridique ou créer de tels organismes si ces derniers appartiennent à une catégorie d'organismes habilités, dans le droit interne de la Partie où ils ont leur siège, à comprendre des collectivités territoriales étrangères. »

(Article 10, Accord de Karlsruhe)

Outils dédiés à la coopération transfrontalière à la frontière franco-espagnole

Ces outils sont prévus par le Traité de Bayonne* de 1995 : **consorcio transfrontalier² de droit espagnol** et **société d'économie mixte locale transfrontalière de droit français**, déjà constitués ou créés ex nihilo par les futurs membres.

Dès l'entrée en vigueur de la Loi du 13 août 2004, la France a notifié aux autorités espagnoles que le **district européen**, nouvel outil juridique de coopération transfrontalière de droit français, était applicable à la frontière franco-espagnole (cf. ci-après, les outils de la coopération transfrontalière prévus par le Code général des collectivités territoriales). (NB : la procédure d'adhésion de la Principauté d'Andorre au Traité de Bayonne a été engagée).

* « **1. Les collectivités territoriales espagnoles peuvent participer [...]** au capital des **sociétés d'économie mixte locales** dont l'objet est d'exploiter des services publics d'intérêt commun déjà existants constitués par des collectivités territoriales françaises. Les collectivités territoriales françaises peuvent participer à des groupements « **consorcios** » déjà existants constitués par des collectivités territoriales espagnoles.

Les collectivités territoriales espagnoles et françaises peuvent **créer conjointement**, en France, des [...] **sociétés d'économie mixte locales** dont l'objet est d'exploiter les services publics d'intérêt commun et, en Espagne, des groupements « **consorcios** ». [...] 3. Le présent Traité est applicable aux organismes de coopération non visés au paragraphe 1 ci-dessus, ouverts aux collectivités territoriales étrangères, par le droit français ou par le droit espagnol, postérieurement à l'entrée en vigueur du Traité. »

(Article 5, Traité de Bayonne, traité entre la République Française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales du 10 mars 1995)

¹ Accord entre le Gouvernement de la République Française, le Gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne, Le Gouvernement du Grand Duché de Luxembourg et le Conseil Fédéral Suisse [...] sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et organismes publics locaux du 23 janvier 1996

² Depuis 1999, quatre consorcios transfrontaliers ont été créés

GLCT ET GIP – FRONTIÈRE FRANCO-ALLEMANDE					
Nom	Date de création	Objet	Membres français	Membres allemands	Lieu du siège et site Internet
GLCT CENTRE HARDT-RHIN SUPÉRIEUR	Arrêté du 22 octobre 1998	Aménagement spatial, création d'un réseau commun de structures de loisirs et de tourisme ; construction d'un pont sur le Rhin (mis en service en avril 2006).	Communauté de communes «Essor du Rhin», Commune de Heitersheim	Collectivités territoriales du Bade-Wurtemberg ¹	France (Fessenheim)
GLCT WISSENBURG BAD-BERGZABERN	Décret du 28 mars 2001	Exploitation d'une nappe phréatique et réalisation d'un réseau d'alimentation en eau potable.	Commune de Wissembourg (Bas-Rhin)	Verbands-gemeinde Bad-Bergzabern	Allemagne (Bad-Bergzabern)
GLCT INSTITUT POUR LA COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE/ EURO-INSTITUT	Décret du 3 janvier 2003	Promotion de la coopération transfrontalière par la formation continue appliquée des agents et élus des organismes publics.	Région Alsace, Conseil général du Bas-Rhin, Communauté urbaine de Strasbourg	Land du Bade-Wurtemberg, Ortenaukreis, Ville de Kehl	Allemagne (Kehl) www.euroinstitut.org
GLCT EURODISTRICT² REGIO PAMINA	Arrêté du 22 janvier 2003	Promotion, soutien, coordination de la coopération transfrontalière ; mise en œuvre et réalisation de projets communs dans les domaines relevant de la compétence des membres.	Région Alsace, Conseil général du Bas-Rhin	Collectivités territoriales des Länder du Bade-Wurtemberg et de Rhénanie-Palatinat ³	France (Lauterbourg) www.eurodistrict-regio-pamina.eu
GLCT EUROZONE SARREBRUCK-FORBACH	Décret du 24 juin 2003	Création et commercialisation de zones industrielles et commerciales (la création a été autorisée mais les structures du GLCT n'ont pas encore été mises en place).	Conseil général de la Moselle, Commune de Forbach	Ville de Sarrebruck, Land de Sarre	Allemagne (Sarrebruck) www.eurozone-saarbruecken-forbach.org
GLCT VIS-À-VIS : ERSTEIN-OBERNAL/ LAHR-KINZIGTAL	Arrêté du 2 septembre 2004	Construction d'un pont sur le Rhin ; manifestations culturelles, promotion touristique, échanges entre les établissements scolaires et les associations ; mise en place de liaisons de transports publics transfrontaliers.	Communautés de communes de Benfeld, du Rhin, du Pays d'Erstein, du Pays de Ste Odile (Bas-Rhin)	Sept Communes du Bade-Wurtemberg ⁴	France (Erstein). www.vis-a-vis-online.eu
GIP INTERREG SAARLAND – MOSELLE-LORRAINE-WESTPFALZ	Arrêté interministériel du 9 novembre 2004 renouvelé par l'arrêté du 13 mars 2009	Autorité de gestion d'Interreg III (A) Saarland – Moselle – Lorraine – Westpfalz puis antenne régionale du Programme Interreg IV (A) Grande Région.	Etat, Région Lorraine, Conseil général de la Moselle	Länder de Rhénanie-Palatinat et de Sarre	France (Metz)
GLCT EUROPA 1	Arrêté du 16 avril 2007	Propriété et fonctionnement opérationnel du bateau-pompe « Europa 1 » sur le Rhin ; gestion administrative, financière et technique d'un service public franco-allemand d'intervention et de secours sur le Rhin.	Conseil général du Bas-Rhin, Service départemental d'incendie et de secours (SDIS) du Bas-Rhin	Ortenaukreis	France (Strasbourg) www.sdis67.com

¹ Communes de Hartheim, Bad Krozingen, Eschbach, Staufen, Gewerbepark Breisgau.

² Le terme « eurodistrict » a été ajouté à la dénomination du GLCT par l'assemblée du groupement en juin 2008.

³ Les Villes de Haguenau, de Landau, de Gernersheim et de Rastatt, le Regionalverband Mittlerer Oberrhein, les Landkreise Karlsruhe, Rastatt, Südliche Weinstraße, Gernersheim et Südwestpfalz, les Stadtkreise Karlsruhe et Baden-Baden, le Verband Region Rhein-Neckar.

⁴ Lahr, Freisenheim, Schwanau, Kippenheim, Kappel-Grafenhausen, Rust, Meissenheim, Ringsheim.

GLCT ET GIP – FRONTIÈRE FRANCO-SUISSE

Nom	Date de création	Objet	Membres français	Membres suisses	Lieu du siège et site Internet
GLCT GALERIE DE CHOULLY	Arrêté du 6 octobre 2005	Construction et exploitation d'une galerie souterraine pour acheminer les eaux usées de la Communauté de communes du Pays de Gex à la station d'épuration de Genève.	Communauté de communes du Pays de Gex (Ain)	Canton de Genève	France (Saint-Genis-Pouilly)
GLCT POUR L'EXPLOITATION DU TÉLÉPHÉRIQUE DU SALÈVE	Arrêté du 15 mars 2006	Exploitation du téléphérique du Salève.	Annemasse Agglo, Commune de Monnetier-Mornex (Haute-Savoie)	Canton de Genève	France (Etrembières)
FONDATION FRANCO-SUISSE POUR LA RECHERCHE ET LA TECHNOLOGIE	22 septembre 2006	Promouvoir la coopération franco-suisse en matière de recherche scientifique et technologique, stimuler l'innovation technologique régionale et sa compétitivité économique et mutualiser les efforts de R&D en soutenant les projets transfrontaliers.	Conseils régionaux d'Alsace, de Franche-Comté et de Rhône-Alpes	Cantons de Fribourg, de Genève, du Jura, de Neuchâtel, de Valais et de Vaud, Université de Bâle	Suisse (Genève) www.ffsrt.ch
GLCT DES TRANSPORTS PUBLICS TRANSFRONTALIERS	Arrêté du 4 décembre 2006	Mise en place d'une autorité organisatrice des transports publics transfrontaliers.	Conseils généraux de l'Ain et de la Haute-Savoie, Communautés de communes du Pays de Gex et du Genevois	Canton de Genève	France (Archamps, Haute-Savoie)

CONSORCIO – FRONTIÈRE FRANCO-ESPAGNOLE

Nom	Date de création	Objet	Membres français	Membres espagnols	Lieu du siège et site Internet
CONSORCIO BIDASOA-TXINGUDI	30 juillet 1999	Développement local sous l'angle du tourisme, de la culture et de l'éducation, de l'action sociale et du développement économique, de l'emploi et de la formation, du logement, des transports et du tourisme.	Commune d'Hendaye	Communes d'Irun et de Fontarabie	Espagne (Fontarabie) www.bidasoa-txingudi.com
CONSORCIO BOURG-MADAME/ PUIGCERDÀ	21 mars 2005	Encourager et promouvoir des actions conjointes dans le domaine du tourisme, de la culture, de la santé, de l'environnement et du développement économique.	Commune de Bourg-Madame	Commune de Puigcerdà	Espagne (Puigcerdà)
CONSORCIO DE LA COMMUNAUTÉ DE TRAVAIL DES PYRÉNÉES	22 novembre 2005	Autorité de gestion du programme européen de coopération territoriale entre la France, l'Espagne et l'Andorre 2007-2013.	Régions Aquitaine, Languedoc-Roussillon, Midi-Pyrénées	Communautés autonomes du Pays basque, de Navarre, d'Aragon et de Catalogne	Espagne (Jaca) www.ctp.org
CONSORCIO DU TUNNEL ARAGNOUET-BIELSA	2 juin 2008	Gestion, conservation et exploitation du tunnel routier d'Aragnouet-Bielsa et de ses accès.	Conseil général des Hautes-Pyrénées	Communauté autonome d'Aragon	Espagne (Boltaña)

Outils de coopération transfrontalière prévus par le Code général des collectivités territoriales¹ (siège en France/ application du droit français)

- **Groupement européen de coopération territoriale,**
- **Convention de coopération transfrontalière,**
- **District européen,**

■ **Société d'économie mixte locale (SEML) transfrontalière.**

Ces trois derniers outils – convention, district européen et SEML – s'appliquent à toutes les frontières à condition que les collectivités et autorités locales des Etats limitrophes aient la capacité juridique de signer une convention de coopération ou de participer à un district européen ou à une SEML.

¹ Cf. Annexe 1, Code général des collectivités territoriales

La SEML « Initialité, ingénierie et territoire » est la première SEML transfrontalière en France. Créée le 1^{er} décembre 2005, elle comprend parmi les collectivités locales actionnaires des partenaires français (Syndicat mixte Thiérache Développement, Communauté de communes des Trois Rivières) et belges (Province de Hainaut). La SEML a vocation à développer, coordonner et mettre en œuvre une stratégie économique transfrontalière dans les domaines agroalimentaires, des ressources naturelles (bois) ou du tourisme. (www.initialite.com)

Outils ouverts aux collectivités locales et utilisés « de facto » pour des actions de coopération transfrontalière

- **Groupement européen d'intérêt économique (GEIE)** aux frontières de l'Union européenne

L'Agence transfrontalière de l'Eurocité basque est constituée depuis le 24 février 1997 sous la forme d'un GEIE dont le siège est situé à San Sebastián (Espagne). Elle est composée de la Diputación Foral de Guipúzcoa, de la Communauté d'agglomération de Bayonne-Anglet-Biarritz, du Consorcio Bidasoa-Txingudi, de la ville de Donostia San Sebastián et de la Communauté de communes Sud Pays Basque. Cette structure de gouvernance territoriale a pour objet d'améliorer et de développer la coopération entre ses membres au sein de la conurbation Bayonne / San Sebastián, ainsi que leurs relations communes. (www.eurocite.org)

- **Association,** à condition que les collectivités et autorités locales partenaires du projet transfrontalier aient la capacité juridique d'adhérer.

L'Association de l'agglomération transfrontalière du PED de Longwy de droit français, créée en 1996, regroupe les élus locaux et les administrations d'Etat françaises, belges et luxembourgeoises : Communauté de communes de l'agglomération de Longwy, IDELUX (Intercommunale belge de développement économique de la Province du Luxembourg), SIKOR (Syndicat intercommunal luxembourgeois KORDALL), Région Wallonne, Ministère de l'Intérieur pour le Luxembourg, Préfecture de Région et Préfecture de Département pour la France. Elle constitue un lieu de concertation et de débat en vue de définir une politique commune d'aménagement du territoire des collectivités membres. (www.agglo-ped.org)

L'Eurocité basque,
Baie de San-Sebastián



TYPOLOGIE DES OUTILS DE COOPÉRATION DISPONIBLES AUX FRONTIÈRES FRANÇAISES

Types d'outils	Bases juridiques	Exemples d'outils issus des droits internes	Accords interétatiques de coopération transfrontalière	Droit communautaire	Avantages	Inconvénients	Exemples
CONVENTION DE COOPÉRATION		Convention de droit privé (IT) Convention de droit public (FR)	Convention de coopération transfrontalière (BE,DE,LU,FR,CH, IT,ES...)		Outil le plus simple. Permet de créer un organisme sans personnalité juridique, de gérer un service public, de créer un équipement public.	Les dispositions de la convention sont mises en œuvre sous la responsabilité de chaque signataire.	Eurodistrict Strasbourg/Ortenau (FR/DE), Passerelle Strasbourg/Kehl
ORGANISME DE DROIT PUBLIC HORS GECT		Consortio (ES) District européen (FR)	Groupement local de coopération transfrontalière (GLCT) (BE,DE,LU,FR,CH)		Personne morale de droit public. Permet de réaliser toutes missions présentant un intérêt pour ses membres : gouvernance, services publics, équipements publics...	Rattachement au droit du lieu du siège. Champ d'application limité à certaines frontières.	GLCT Regio Pamina (FR/DE)
GROUPEMENT EUROPÉEN DE COOPÉRATION TERRITORIALE (GECT)				GECT de droit public ou privé	Ouvert à tout « pouvoir adjudicateur » au sens communautaire, sur toutes les frontières communautaires. Permet de réaliser toutes missions entrant dans les compétences de ses membres.	Rattachement au droit du lieu du siège. Autorisation préalable des Etats pour la création et la modification des statuts.	GECT Euro-métropole Lille-Kortrijk-Tournai (FR/BE) GECT West-Vlaanderen / Flandre-Dunkerque-Côte d'Opale (FR/DE)
PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ INSTITUTIONNALISÉ		SEML transfrontalière (FR)			Permet de mettre en œuvre en transfrontalier des dispositifs de partenariat public-privé existant.	Objet réservé à des activités à caractère industriel et commercial. Apport financier initial nécessaire.	SEML Initialité (FR/BE)
ORGANISME DE DROIT PRIVÉ SANS BUT LUCRATIF		Association (BE,LU,DE,FR,IT...) Fondation (CH...)		Groupement européen d'intérêt économique (GEIE) Association européenne*	Adhésion possible de personne morale ou physique en fonction de la base légale retenue. Autonomie juridique par rapport à ses membres. Facilité de constitution.	Missions limitées à des actions de promotion, de lobbying et d'études ; ne peut pas se substituer aux collectivités membres dans l'exercice de leurs compétences.	Association de l'agglomération transfrontalière du PED de Longwy (FR/LU/BE)

*Règlement communautaire en discussion depuis 1992.

CHAPITRE 2
FICHE 3

Autres normes juridiques à prendre en compte

Le cadre juridique de la coopération transfrontalière offre aux collectivités et autorités locales la capacité de coopérer sur des projets communs aux travers des frontières. Cette « capacité juridique » ne les exonère pas du respect des normes et des règles entrant en application dans la réalisation ou la mise en œuvre de leurs projets transfrontaliers.

Il est essentiel, au moment de la définition du projet transfrontalier, de prendre en compte le cadre législatif et réglementaire s'appliquant de part et d'autre de la frontière au projet transfrontalier. Ces législations peuvent concerner :

!! La nature de l'activité

Les législations s'appliquant à l'activité concernée, qu'elles soient européennes, nationales ou régionales sont conçues pour être mises en œuvre sur un territoire défini (UE, Etat, régions) et ne prennent que très rarement en compte le cas des projets transfrontaliers. Il convient de confronter les dispositions s'appliquant de part et d'autre de la frontière (en matières d'aménagement, d'assainissement, de transport, de promotion touristique, culturelle ou économique) afin de trouver des modes de fonctionnement communs.

!! Le franchissement de frontière

Pour des raisons d'ordre public ou de sécurité, des dispositions particulières peuvent s'appliquer en cas de franchissement de frontière, même au sein de l'Union européenne. Par exemple, les déplacements de personnes mineures au travers des frontières (pour des activités périscolaires transfrontalières par exemple) peuvent nécessiter l'autorisation préalable de la ou des personnes titulaires de l'autorité parentale. Autre exemple, les lignes de bus transfrontalières : les transporteurs doivent respecter les dispositions communautaires sur le transport international de voyageurs. Dans un tout autre registre, le transit de matières dangereuses aux travers des frontières, comme celui des déchets, est strictement encadré.

!! Des normes « territorialisées » sur le territoire du projet transfrontalier

Un espace à proximité de la frontière peut être grevé d'un certain nombre de « servitudes » découlant notamment d'accords internationaux : inconstructibilité (zone non aedificandi), servitudes douanières, protection des espaces naturels (bassins fluviaux), etc.

« IL EST ESSENTIEL, AU MOMENT DE LA DÉFINITION DU PROJET TRANSFRONTALIER, DE PRENDRE EN COMPTE LE CADRE LÉGISLATIF ET RÉGLEMENTAIRE S'APPLIQUANT DE PART ET D'AUTRE DE LA FRONTIÈRE AU PROJET TRANSFRONTALIER. »

3

CHAPITRE 3

Coopération transfrontalière et respect des principes de la « commande publique »

La coopération transfrontalière n'exonère pas les acteurs locaux du respect des principes de la commande publique, au sens de l'ensemble des « achats publics » passés par les collectivités et acteurs locaux pour faire face à leurs besoins de biens ou de services, quel que soit le mode de passation retenu.

Ces principes, issus de directives européennes, sont mis en œuvre à l'échelle nationale. Ces directives n'identifient pas le cas spécifique d'un « achat public » dans le cadre d'un projet transfrontalier, c'est-à-dire nécessitant des interventions coordonnées où intéressant une pluralité d'acheteurs publics de part et d'autre de la frontière.

Il est important de revenir sur les définitions européennes et nationales des formes de la commande publique, qui ne se limitent pas aux marchés publics (Fiche 1), avant d'aborder deux questions techniques :

- Quelles conditions respecter lors de la passation des contrats publics par les partenaires d'un projet transfrontalier (Fiche 2) ?
- Les partenariats public-privé (PPP) se développant en Europe, la constitution d'un PPP pour porter un projet transfrontalier est-elle envisageable (Fiche 3) ?

CHAPITRE 3
FICHE

1

Définition et formes de la commande publique

La commande publique désigne les contrats passés par les collectivités et autorités locales pour satisfaire leurs besoins en fournitures, travaux et services. Il s'agit principalement des marchés publics.

UN CADRE EUROPÉEN POUR LES MARCHÉS PUBLICS

* **Les « marchés publics »** sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services.

(Article 1, Directive 2004/18/CE)

Cf. <http://europa.eu/scadplus>, rubriques Marché intérieur/Les entreprises au sein de l'UE

L'Union européenne a adopté en 2004 deux directives visant à simplifier la législation sur les procédures de passation des marchés publics,

■ l'une relative aux marchés publics de travaux, fournitures et de services (Directive 2004/18/CE),

■ l'autre relative aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (Directive 2004/17/CE), qui consolide les directives antérieures.

Dans les pays membres de l'UE, les collectivités locales, leurs groupements et les établissements publics ayant une activité autre qu'industrielle et commerciale font partie des « pouvoirs adjudicateurs ». Ces « pouvoirs adjudicateurs » sont tenus d'appliquer les règles communautaires relatives aux marchés publics issues des directives précitées, telles que transposées par chaque Etat membre dans son droit interne (voir encadré ci-après).

Royaume-Uni : Réglementation des contrats publics 2006 (**Public Contracts Regulations** SI 2006 No 5) du 31 janvier 2006 (modifiée en 2007) pour l'Angleterre, le Pays de Galles et l'Irlande du Nord (www.ogc.gov.uk, rubriques Procurement/Policy and standard Framework/Legal Framework)

France : Décret n°2006-975 du 1^{er} août 2006 portant **Code des marchés publics** (www.legifrance.gouv.fr, rubriques Les codes en vigueur/Code des marchés publics (2006))

Belgique : Loi n° 2006/21341 du 15 juin 2006 **relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services**, (www.belgium.be, rubriques économie/marchés publics)

Luxembourg : Loi modifiée du 30 juin 2003 sur les **marchés publics** et Règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics (www.marches.public.lu)

Allemagne : Réglementation sur la **passation des marchés publics** (Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge) du 9 janvier 2001 et projet de loi de modernisation des procédures de passation (Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts), mars 2008 (www.bmwi.de)

Italie : Décret législatif 163/2006 du 12 avril 2006 portant **code des contrats publics** (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) (www.serviziocontrattipubblici.it)

Espagne : Loi n° 30/2007 du 30 octobre 2007 relative aux **contrats du secteur public** (de Contratos del Sector Público) entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008 (www.meh.es, rubriques Normativa/Contratacion)

Pour les collectivités et autorités publiques locales, les procédures prévues par la Directive 2004/18/CE s'appliquent à leurs marchés publics d'une valeur supérieure ou égale à 211 000 euros hors taxes. En deçà de ces montants, ce sont les règles nationales qui s'appliquent.

Concernant la Suisse, un accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics a été conclu le 21 juin 1999. Il a été transposé par l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) du 15 mars 2001*.

* Cet accord vise « à harmoniser les règles de passation des marchés conformément à des principes définis en commun, ainsi qu'à transposer les obligations découlant de l'Accord relatif aux marchés publics (OMC) et de l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur certains aspects relatifs aux marchés publics. » (Article 1 de l'AIMP)

AUTRES FORMES DE LA COMMANDE PUBLIQUE EN EUROPE

Dans chaque Etat, à côté des « marchés publics », il existe d'autres formes de « commande publique » caractérisant des contrats conclus à titre onéreux entre personnes morales de droit public et des opérateurs économiques, publics et privés.

La Commission européenne a notamment identifié les **concessions et les « partenariats public-privé » ou PPP** (cf. Fiche 3 pour les PPP).

La Communication de la Commission européenne COM (2005) 569 concernant « les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions » souligne la diversité des procédures d'attribution des concessions dans les Etats membres.

Elle prévoit d'adopter prochainement une réglementation sur les procédures d'attribution des concessions* (voir ci-après).

* **Une concession** est un contrat à titre onéreux entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique, en vue de réaliser des travaux ou un ouvrage (concession de travaux) ou d'établir et exploiter un service (concession de service). La **concession de travaux** se caractérise par le fait que « la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix » (Directive 93/37/CEE). Dans le cadre de la **concession de service**, « l'opérateur supporte les risques liés au service en cause (établissement du service et son exploitation) en se rémunérant sur l'usager, notamment par la perception de redevances, sous quelque forme que ce soit ». (Communication interprétative de la Commission sur les concessions en droit communautaire, 2000/C 121/02).

À noter qu'en France, les collectivités locales peuvent réaliser des **délégations de services publics*** et conclure des baux emphytéotiques administratifs ou des contrats de partenariat (cf. Fiche 3).

* « **Une délégation de service public** est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service ». (Article L.1411-1 CGCT)

RÉDACTION DES CONVENTIONS DE COOPÉRATION ET RESPECT DES RÈGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE*

Avant de signer une convention de coopération, il est important de s'interroger sur la nature des obligations et missions incombant à chaque signataire et leurs conséquences.

La convention de coopération, au sens d'un contrat ou acte signé entre des collectivités territoriales, françaises et étrangères, et leurs groupements, comportant des déclarations mais également des obligations opposables à l'autre partie¹, est l'outil de droit commun de la coopération transfrontalière. Elle permet également d'organiser des mouvements financiers entre collectivités locales situées de part et d'autre d'une frontière.

À ce titre, il convient de bien distinguer les subventions donnant lieu à la signature de conventions de subventionnement des marchés publics donnant lieu à la signature de contrats publics.

* « **Un marché public** est un contrat [...] conclu à titre onéreux [...] passé avec des personnes publiques ou privées [...] qui doit répondre aux besoins de l'administration en matière de fournitures, services et travaux. Le marché public se différencie de la subvention, qui constitue une contribution financière de la personne publique à une opération justifiée par l'intérêt général mais qui est initiée et menée par un tiers. **Il s'agira d'une subvention si l'initiative du projet vient de l'organisme bénéficiaire et si aucune contrepartie directe n'est attendue par la personne publique du versement de la contribution financière.** Dans le cas contraire, il s'agira d'un marché public ».

(Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du Code des marchés publics)

¹ Circulaire interministérielle du 21 avril 2001 relative à la coopération décentralisée

DÉFINITION ET FORMES
DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Prenons le cas où des mouvements financiers entre deux collectivités signataires d'une convention de coopération feraient l'objet d'une contrepartie sous forme d'une prestation de service ou de la réalisation de travaux par la première collectivité pour le compte de la seconde collectivité située de l'autre côté de la frontière.

La première collectivité pourrait être considérée comme prestataire de services pour le compte de la seconde collectivité dans le cadre d'un marché public ou comme bénéficiaire d'une délégation de service public (attribuée dans ce cas par une collectivité française à une collectivité étrangère).

Dans un tel cas de figure, une mise en concurrence préalable, dans le respect des règles de la commande publique (en France, droit des marchés publics ou des délégations de services publics) est nécessaire avant de signer la convention de coopération transfrontalière. La question pourrait se poser, par exemple, dans le cas où une collectivité utilise un équipement d'une collectivité située de l'autre côté de la frontière pour répondre à ses propres besoins.

Une jurisprudence récente de la CJCE (CJCE 9 juin 2009, C-480/06, République fédérale d'Allemagne) a toutefois conclu qu'un contrat signé entre des collectivités

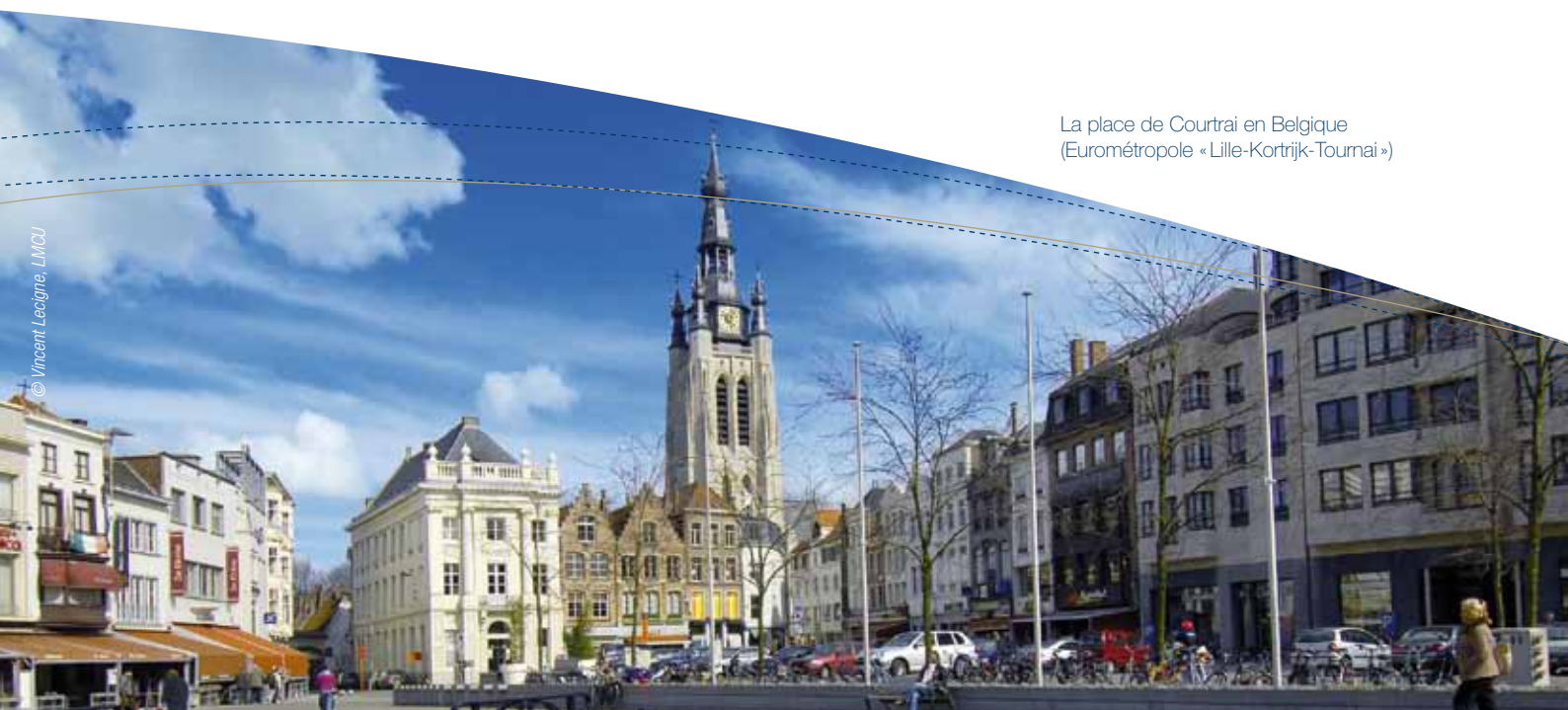
locales « pour la construction et l'exploitation futures d'une installation destinée à l'accomplissement d'un service public » échappait à toute mise en concurrence à condition :

1) que le contrat contienne des obligations réciproques des signataires, instaurant une réelle coopération entre eux en vue de gérer ce service public (obligations réciproques, conditions de remboursement, clauses d'assistance...),

2) qu'il « ne préjuge la passation des marchés éventuellement nécessaires pour la construction et l'exploitation de l'installation ».

Cette jurisprudence, qui s'applique à la réalisation d'une usine de traitement des déchets par une collectivité allemande au profit d'autres collectivités peut être transposée dans le cadre d'une coopération transfrontalière.

La place de Courtrai en Belgique
(Eurométropole « Lille-Kortrijk-Tournai »)



AUTRES QUESTIONS SOULEVÉES PAR LA MISE EN ŒUVRE DE LA COMMANDE PUBLIQUE EN TRANSFRONTALIER

Dans la recherche d'opérateurs économiques pour réaliser les travaux ou prestations de services nécessaires à la mise en œuvre d'un projet transfrontalier, les partenaires du projet, situés de part et d'autre de la

frontière, sont tenus de respecter les règles de la commande publique qu'ils appliquent en interne. Ce principe est rappelé par la Circulaire interministérielle du 21 avril 2001 relative à la coopération décentralisée*.

* « Les marchés et commandes à passer – de construction, de travaux, de fournitures et de services – sont normalement soumis **au droit du pays de situation du bien** et **selon la qualité de la personne responsable du marché** – par exemple une collectivité territoriale étrangère – **peuvent le cas échéant relever de procédures de marchés publics** ».

« Les marchés et commandes faits en France pour le compte de la collectivité ou du groupement français **relèvent des dispositions du Code des marchés publics**, selon les seuils et procédures de droit commun. Les conventions de coopération décentralisée, n'étant pas des accords internationaux, ne peuvent déroger à ces principes ».

(Circulaire interministérielle du 21 avril 2001 relative à la coopération décentralisée)

Ce principe est toutefois rendu plus complexe par la nature des projets transfrontaliers qui impliquent une pluralité de pouvoirs adjudicateurs situés de part et d'autre de la frontière et nécessitent, pour les opérateurs répondant à la demande, de pouvoir intervenir de part et d'autre de la frontière (par exemple dans le cadre d'un marché de travaux).

Les règles européennes et nationales de la commande publique garantissent l'accès des entreprises situées de part et d'autre des frontières aux marchés passés par les collectivités frontalières¹. Par contre, ces mêmes règles ne prévoient pas le cas d'achats publics réalisés par plusieurs personnes morales de droit public situées de part et d'autre de la frontière.

¹ Ces questions sont abordées dans la fiche suivante.

« LES RÈGLES EUROPÉENNES ET NATIONALES
DE LA COMMANDE PUBLIQUE GARANTISSENT
L'ACCÈS DES ENTREPRISES SITUÉES DE PART
ET D'AUTRE DES FRONTIÈRES AUX MARCHÉS
PASSÉS PAR LES COLLECTIVITÉS FRONTALIÈRES »

CHAPITRE 3
FICHE 2

Mise en œuvre de la commande publique en transfrontalier

¹ Cf. Définition Chapitre 3 Fiche 1

La mise en œuvre de la commande publique¹ en transfrontalier soulève deux questions :

■ Dans le cadre d'une convention de coopération, comment organiser la procédure d'achat public ?

■ Comment respecter les règles de transparence et d'égalité de traitement des opérateurs économiques situés de part et d'autre de la frontière ?

ORGANISATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE DANS LE CADRE D'UNE CONVENTION DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

Quand les partenaires d'un projet transfrontalier ont créé une structure commune de coopération transfrontalière, la question de la commande publique est résolue par l'existence de cette structure qui lance les appels d'offres ou les autres procédures d'achat public pour le compte de ses membres.

La situation est plus complexe quand la commande publique doit être réalisée **dans le cadre d'un projet ayant fait l'objet d'une convention de coopération transfrontalière.**

Le cas de marchés publics relatifs à des projets transfrontaliers portés par des collectivités situées de part et d'autre de la frontière n'est pris en compte ni par le droit communautaire, ni par les droits internes.

Le principe est le suivant : chaque marché public est lancé par l'une des collectivités signataires de la convention. La collectivité qui lance le marché applique les règles qui lui sont propres : sur le territoire de l'UE, les règles de droit interne transposant la Directive 2004/18/CE et hors UE les dispositions propres à l'Etat concerné.

Trois accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière prévoient néanmoins que la collectivité qui lance l'appel d'offres doit « prendre les mesures utiles afin de respecter les obligations incombant aux autres signataires en matière de marchés publics, sans toutefois déroger à ses propres règles d'appel d'offres » (cf. tableau ci-après).

« CHAQUE MARCHÉ
PUBLIC EST LANCÉ
PAR L'UNE DES
COLLECTIVITÉS
SIGNATAIRES DE LA
CONVENTION. LA
COLLECTIVITÉ QUI
LANCE LE MARCHÉ
APPLIQUE LES
RÈGLES QUI LUI
SONT PROPRES »

DISPOSITIONS DES ACCORDS INTERETATQUES DE COOPERATION TRANSFRONTALIERE
RELATIVES AUX MARCHES PUBLICS

TRAITÉ DE BAYONNE	ACCORD DE KARLSRUHE	TRAITÉ DE BRUXELLES
Lorsque des conventions prévoient la passation de contrats publics, en particulier des marchés publics, ceux-ci sont passés et exécutés dans le droit de la Partie contractante applicable à la collectivité territoriale ou à l'organisme de coopération [...] qui en assument la responsabilité. Toutefois, en ce qui concerne les procédures relatives à la publicité, à la mise en concurrence et au choix des entreprises, les collectivités territoriales mentionnent dans la convention les obligations qui leur sont imposées par leur droit interne, compte tenu de la nature de l'opération et de son coût. Elles prennent, sans porter atteinte au droit qui s'applique à ces contrats ou marchés publics, des mesures utiles pour permettre à chacune d'entre elles de respecter ses obligations dans les matières prévues ci-dessus dans le droit de la Partie contractante dont elles relèvent. (art.8)	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. Si des collectivités territoriales ou des organismes publics locaux relevant des autres Parties participent directement ou indirectement au financement de ce marché public, la convention mentionne les obligations qui sont faites à chaque collectivité territoriale ou organisme public local pour une opération de ce type, compte tenu de sa nature et de son coût, en matière de procédures relatives à la publicité, à la mise en concurrence et au choix des entreprises. Les collectivités territoriales ou organismes publics locaux prennent toutes mesures utiles pour permettre à chacun d'entre eux de respecter ses obligations dans son droit interne sans porter atteinte au droit qui s'applique à ces marchés publics. (art. 6)	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. Si des collectivités territoriales ou des organismes publics locaux relevant des autres Parties participent directement ou indirectement au financement de ce marché public, la convention mentionne les obligations qui sont faites à chaque collectivité territoriale ou organisme public local pour une opération de ce type, compte tenu de sa nature et de son coût, en matière de procédures relatives à la publicité, à la mise en concurrence et au choix des entreprises. Les collectivités territoriales ou organismes publics locaux prennent toutes mesures utiles pour permettre à chacun d'entre eux de respecter ses obligations dans son droit interne sans porter atteinte au droit qui s'applique à ces marchés publics. (art 6)

INTÉRÊT ET FAISABILITÉ D'UN « GROUPEMENT DE COMMANDES » TRANSFRONTALIER

Il existe, depuis le 1^{er} septembre 2006 dans le Code des marchés publics français¹ une disposition spécifique au territoire français, autorisée par la Directive 2004/18/CE, qui

permet la commande publique groupée (le cas échéant avec des entreprises privées). Elle est dénommée « groupement de commandes ».

*** Un groupement de commandes** permet à plusieurs personnes morales, y compris de droit privé, de passer un contrat avec un prestataire unique pour acquérir un bien, bénéficier d'un service ou réaliser des travaux, à condition que ces personnes morales acceptent d'appliquer le Code des marchés publics français.

Le groupement fonctionne sur la base d'une convention constitutive qui désigne le « coordinateur », c'est-à-dire le pouvoir adjudicateur chargé de lancer le marché public. Une commission d'appel d'offres composée des membres du groupement est constituée afin de sélectionner le prestataire unique.

Chaque membre du groupement « s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés dans la convention ». L'exécution du marché est de la responsabilité du coordinateur ou de chacun des membres, le choix du mode d'exécution devant figurer dans la convention.

Les groupements de commandes sont ouverts à des personnes morales n'appliquant pas le Code des marchés publics (personnes morales de droit privé par exemple).

Ce dispositif, particulièrement intéressant à mettre en œuvre en transfrontalier, a déjà été expérimenté par Lille Métropole Communauté Urbaine*.

* Dès 2007, Lille Métropole Communauté Urbaine a conclu une convention de groupement avec l'intercommunale belge IDETA et l'a désigné coordinateur du groupement de commandes pour l'équipement de crématoriums. Le droit belge s'applique à la procédure de passation.

L'utilisation d'un groupement de commandes en transfrontalier, permet d'impliquer l'ensemble des partenaires d'un projet transfrontalier dans le choix d'un prestataire unique et l'exécution du marché en transfrontalier.

Dans cette hypothèse, la mise en place du groupement de commandes transfrontalier est conditionnée :

■ par la capacité juridique de ces personnes morales relevant du droit de l'Etat riverain à signer une telle convention de groupement, capacité qui reste à vérifier au cas par cas,

■ par l'accord des autorités de tutelle ou de contrôle de légalité des actes des différentes collectivités et de leurs groupements membres du groupement de commandes.

PUBLICITÉ DES MARCHÉS PRÉSENTANT UN « INTÉRÊT TRANSFRONTALIER CERTAIN »

Quelles mesures de publicité appliquer quand la commande publique est susceptible d'intéresser des entreprises situées de part et d'autre de la frontière ?

Pour les marchés dépassant un certain montant financier (par exemple 211 000 euros pour les marchés lancés par les collectivités publiques européennes), les

¹ Cf. Annexe 1

dispositions des Directives communautaires 2004/18/CE et 2004/17/CE (ainsi que l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics du 21 juin 1999) garantissent aux entreprises l'accès aux marchés publics lancés par des pouvoirs adjudicateurs situés dans un autre Etat.

Concernant les marchés situés en-dessous des seuils communautaires, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a apporté un éclairage intéressant sur la notion de marchés présentant « un intérêt transfrontalier certain ».

Les marchés d'une valeur inférieure au seuil d'application des directives communautaires mais présentant un « intérêt transfrontalier certain », au sens où ils sont susceptibles

d'intéresser des entreprises d'autres Etats membres, doivent être passés dans le respect des règles fondamentales et des principes généraux du traité CE, notamment le principe de non-discrimination (CJCE, Arrêt du 15 mai 2008, SECAP SpA C 147/06).

Il revient au pouvoir adjudicateur de mettre en place une procédure d'appel d'offres « censée permettre à des entreprises d'autres Etats membres de prendre connaissance de l'avis de marché et de soumissionner ». (CJCE, Arrêt du 13 novembre 2007, Commission/Irlande, C507/03).

Concernant les marchés de travaux, cet « intérêt transfrontalier certain » existe même pour les « marchés de faible valeur » mis en œuvre dans « des agglomérations qui sont situées sur le territoire d'Etats membres différents » (Arrêt du 15 mai 2008, SECAP SpA C 147/06).

« LES MARCHÉS D'UNE VALEUR INFÉRIEURE AU SEUIL D'APPLICATION DES DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES MAIS PRÉSENTANT UN « INTÉRÊT TRANSFRONTALIER CERTAIN » DOIVENT ÊTRE PASSÉS DANS LE RESPECT DES RÈGLES FONDAMENTALES ET DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU TRAITÉ CE »

EN CONCLUSION

Il est recommandé, dans le cadre de la commande publique en transfrontalier appliquée à une convention de coopération :

■ de bien définir en amont les tâches incombant au partenaire du projet en charge de la commande publique,

■ d'étudier toutes les dispositions (groupement de commandes, commission d'appel d'offres...) existant dans les droits internes respectifs des partenaires :

– afin d'associer au maximum les autres partenaires à la procédure de sélection du prestataire et à l'exécution du marché,

– afin de retenir les mesures de publicité et de mise en concurrence les plus contraignantes, par exemple le seuil le plus bas ou la durée de publicité la plus longue imposée aux différents signataires de la convention de coopération,

■ de prévoir les mesures de publicité adéquates permettant à des entreprises de tous les Etats concernés de prendre connaissance de l'avis de marché et de soumissionner.

Pour les organismes de coopération transfrontalière de droit public, il est recommandé dans le cadre de la commande publique en transfrontalier :

■ de bien définir en amont les tâches incombant à l'organisme de coopération en matière de commande publique,

■ de prévoir dans les statuts des dispositions précisant les règles de passation des marchés publics et permettant éventuellement la constitution en interne d'un organisme paritaire permettant d'associer tous les membres à la sélection des offres,

■ de prévoir les mesures de publicité adéquates permettant à des entreprises de tous les Etats concernés de prendre connaissance de l'avis de marché et de soumissionner.

CHAPITRE 3
FICHE 3

Un partenariat public-privé transfrontalier est-il envisageable ?

Les partenariats public-privé ou PPP en abrégé, qui interviennent dans le droit de la commande publique, renvoient à divers mécanismes permettant l'association de personnes publiques et privées pour la réalisation d'infrastructures publiques, la gestion de services publics ou la réalisation de projets immobiliers.

Les partenariats public-privé peuvent être :
■ **contractuels** et intervenir sur la base d'une convention passée entre la personne publique et la personne privée, ou
■ **institutionnalisés** et opérer au travers d'une entité à capital mixte (comme les sociétés d'économies mixtes locales de droit français). Le cas des PPP institutionnalisés est traité dans le Chapitre 9.

L'APPROCHE COMMUNAUTAIRE DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ CONTRACTUELS

La Communication de la Commission européenne COM (2005) 569 concernant les « partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions »¹, souligne la diversité des procédures d'attribution des PPP.

Les PPP « peuvent être considérés, dans la mesure où ils relèvent du champ d'application du traité CE, comme des marchés publics ou des concessions.

[...] Étant donné que des règles divergentes s'appliquent toutefois à l'attribution des marchés publics et des concessions, le droit communautaire ne prévoit pas de procédure d'attribution uniforme conçue spécialement pour les PPP. »

Les principes communs à ces PPP portent sur l'égalité de traitement, l'interdiction de discrimination, la transparence, la reconnaissance mutuelle... en matière de marchés publics.

LES APPROCHES NATIONALES EN FRANCE ET DANS LES ETATS RIVERAINS

Plusieurs pays de l'Union européenne ont mis en place des PPP (cf. encadré ci-dessous), dont le Royaume-Uni, la France et l'Espagne, qui se sont dotés

d'une législation dédiée aux PPP, ainsi que l'Italie et l'Allemagne, où existent des contrats assimilables à des PPP contractuels.

¹ Cf. <http://ec.europa.eu>
Rubriques Marché intérieur/
Environnement des entreprises

Royaume-Uni : Private Finance Initiative (PFI) depuis 1992, www.local.odpm.gov.uk/pfi/index.htm - Depuis mars 2007, le recours aux PFI est limité aux projets nécessitant une capitalisation supérieure à 20 millions de livre sterling (soit 23,5 millions d'euros au taux de conversion de décembre 2008).

France : Contrat de partenariat (Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat codifiée aux Articles L.1414-1 et suivants du CGCT), www.ppp.bercy.gouv.fr.

Allemagne : il existe une « catégorie "doctrinale" générique de "Partenariats Public-Privé" (**Öffentlich-Private-Partnerschaften ou ÖPP**) »¹ recouvrant des contrats de nature et de contenu variables d'un Land à l'autre, sans législation d'ensemble.

Italie : « L'utilisation très souple de la concession de travaux modernisée a permis de faire l'économie d'un régime spécifiquement consacré aux PPP ». Existe également des contrats de « Global service », « permettant de confier, en un lot unique, une multiplicité de services hétérogènes »*, www.utfp.it.

Espagne : « Contrat de collaboration entre le secteur public et le secteur privé »¹, créé par la Loi du 30 octobre 2007, inspiré de l'Ordonnance française du 17 juin 2004.

¹ « Mieux acheter pour un meilleur service du public : des marchés publics complexes aux partenariats public-privé », Mai 2008, Eric Besson

Au regard du droit français, « le contrat de partenariat permet à une collectivité publique :

■ de confier à une entreprise la mission globale de financer, concevoir tout ou partie, construire, maintenir et gérer des ouvrages ou des équipements publics et

services concourant aux missions de service public de l'administration,

■ dans un cadre de longue durée,

■ contre un paiement effectué par la personne publique et étalé dans le temps. Il a pour but d'optimiser les performances respectives des secteurs public et privé

pour réaliser dans les meilleurs délais et conditions les projets qui présentent un caractère d'urgence ou de complexité pour la collectivité : hôpitaux, écoles, systèmes informatiques, infrastructures ».

(source : www.ppp.bercy.gouv.fr).

QUELLE APPLICATION DES PPP CONTRACTUELS EN TRANSFRONTALIER ?

La question est pour le moment théorique. Aucun des régimes nationaux relatifs aux PPP contractuels ne prévoit explicitement leur mise en œuvre en associant plusieurs personnes publiques situées de part et d'autre des frontières à une entreprise privée.

Actuellement aucun projet de coopération transfrontalière porté par des collectivités locales ou leurs groupements ne repose sur la mise en place d'un partenariat public-privé contractuel tel que défini par l'UE ou les différentes législations nationales.

La mise en œuvre d'un tel PPP transfrontalier nécessiterait :

■ d'une part l'existence d'un projet transfrontalier dont la complexité ou l'urgence justifierait la signature d'un PPP de préférence à tout autre montage transfrontalier.

■ d'autre part l'analyse de l'ensemble des paramètres opérationnels et juridiques du projet afin d'évaluer sa faisabilité (cf. Chapitre 1, Fiche 2).

Dans une seconde hypothèse, il pourrait néanmoins être envisagé la conclusion d'un PPP entre un opérateur privé et une structure de coopération transfrontalière de droit public de type groupement européen de coopération territoriale (GECT), associant des partenaires situés de part et d'autre de la frontière.

Un tel montage ne serait envisageable qu'à condition :

■ que le régime juridique du lieu du siège du GECT lui permette de lancer un PPP,

■ que la conclusion d'un tel contrat n'entre pas en contradiction avec le régime de chacun des membres du GECT (cf. Chapitres 6 et 7).

Par exemple, les GECT de droit français, qui relèvent du régime des syndicats mixtes ouverts, pourraient, sur la base de l'Article L.1114-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT)*, signer des contrats de partenariat.

* « **Le contrat de partenariat** est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public. »

(Article L. 1114-1 du CGCT)

4

CHAPITRE 4

Convention de coopération transfrontalière – « projet immatériel »

Dans la typologie retenue dans ce guide, les « **projets transfrontaliers immatériels** » correspondent aux projets de coopération transfrontalière **sans réalisation d'investissement ou d'équipement public** par les partenaires du projet.

Ils constituent la majorité des projets de coopération transfrontalière et peuvent, sous certaines conditions, être réalisés via une convention de coopération (Fiche 1).

La convention de coopération transfrontalière est l'outil de droit commun de la coopération transfrontalière. Elle formalise les engagements des collectivités et autorités locales impliquées dans une démarche de coopération transfrontalière.

Une attention particulière doit être portée : à la rédaction de la convention de coopération transfrontalière et à son approbation (Fiche 2), à sa mise en œuvre (Fiche 3) notamment au respect du droit interne s'appliquant à chaque signataire, ainsi qu'aux relations financières entre les signataires de la convention et vis-à-vis d'éventuels prestataires extérieurs intervenant dans la réalisation du projet.

KM Solidarité – Eurodistrict
Strasbourg-Ortenau



CHAPITRE 4
FICHE

1

Types de projets concernés

La convention de coopération transfrontalière est l'outil de droit commun de la

coopération transfrontalière. Elle peut être utilisée à toutes les frontières.

TYPES DE PROJETS CONCERNÉS

Ce chapitre porte sur les conventions relatives à :

■ un projet qui ne repose pas sur la gestion commune d'un équipement mais sur une mise en commun de moyens,

■ un projet pour lequel la convention permet de définir les obligations respectives des signataires, c'est-à-dire un projet qui comporte des obligations partagées.

LIMITES DE L'OUTIL « CONVENTION DE COOPÉRATION » POUR RÉALISER DES PROJETS TRANSFRONTALIERS IMMATÉRIELS

■ Une attention particulière doit être portée au contenu des engagements des signataires de la convention de coopération afin qu'elle ne puisse pas être requalifiée en « marché public »¹, dans l'hypothèse où un signataire réaliserait une prestation à titre onéreux pour

un ou plusieurs autres signataires.

■ Les partenaires, dans la mise en œuvre de la convention, ne peuvent pas aller au-delà des compétences et des prérogatives qu'ils détiennent en interne.

EXEMPLES DE PROJETS TRANSFRONTALIERS

Ces conventions ont des contenus très variables ; certaines conventions s'analysent comme de simples accords d'intention, d'autres conventions ont une vocation opérationnelle et définissent les conditions

de réalisation de projets transfrontaliers (maîtrise d'ouvrage, financement, mode de réalisation...) ou créent des organismes de coopération sans personnalité morale.



¹ Cf. Chapitre 3, Fiche 1

La coopération entre la Flandre occidentale belge et la région Flandre-Dunkerque-Côte d'Opale a été officialisée par la signature d'une convention de coopération créant une plate-forme transfrontalière, en novembre 2004. Elle a été suivie par l'installation en juin 2005, de la Conférence permanente de la « Plate-forme transfrontalière West-Vlaanderen – Flandre – Dunkerque – Côte d'Opale ». La Plate-forme permettait aux partenaires de mieux se connaître, d'échanger, de coordonner leurs actions, de mutualiser leurs atouts, d'impulser de nouvelles initiatives et de faire émerger une vision partagée, et ce, en vue d'assurer le développement durable et responsable du territoire transfrontalier et promouvoir son rayonnement à l'échelle de l'Europe et au niveau international. La plate-forme s'est transformée en GEOT le 3 avril 2009 (cf. présentation page 23).

Certaines conventions prévoient la mise en place de structures de coopération transfrontalière dépourvues de statut et

de capacité juridiques propres. Elles sont dénommées conférence, commission, comité de travail, collège, etc.

La convention relative à la création de l'Eurodistrict Strasbourg-Ortenau a été signée le 17 octobre 2005 à l'Hôtel de Ville de Strasbourg par le président de la Communauté urbaine de Strasbourg et les maires, côté français, de Strasbourg et, côté allemand, de Kehl, Lahr, Offenburg, Achem et Oberkirch. Cette convention a permis la création d'un « conseil » dont les membres, représentants des différentes collectivités, se réunissent deux fois par an pour traiter des problèmes de vie quotidienne de ce bassin transfrontalier de près de 900 000 habitants. Les partenaires envisagent la création d'un GECT pour février 2010. (www.eurodistrict.eu, rubrique « Textes officiels »)



Avantages de cet outil

- Ce mode de coopération, par la souplesse qu'il offre, peut être mis en œuvre à toutes les échelles, dans tous les domaines de coopération transfrontalière et avec tous types d'acteurs (sous réserve du respect des dispositions relatives à la coopération transfrontalière existant dans le droit interne et les accords bilatéraux s'appliquant à ces acteurs).
- Il offre également une grande flexibilité dans la définition du contenu de la convention.
- Il pallie l'absence de structure juridique adaptée.
- Il présente un intérêt pour des projets dont la durée est limitée dans le temps dans la mesure où il ne crée pas de structure pérenne.

Inconvénients de cet outil

- La convention de coopération est une simple formalisation des engagements des signataires : la réalisation et le bon achèvement du projet transfrontalier repose sur les signataires, ce qui peut soulever plusieurs difficultés.
- La convention ne permet pas d'institutionnaliser des organes de codécision et de gestion budgétaire et financière du projet transfrontalier.
- Chaque signataire applique son propre régime juridique aux actions qu'il met en œuvre dans le cadre de la convention, ce qui peut être une source de complexité dans la réalisation du projet transfrontalier.

CHAPITRE 4
FICHE 2

La convention de coopération

Ce chapitre présente les trois phases relatives à la conclusion des conventions de coopération : **la préparation de la**

convention (notamment le choix du montage opérationnel), **la rédaction de la convention et son adoption**.

PHASE 1 PRÉPARATION DE LA CONVENTION

Cette phase de préparation va donner lieu le plus souvent à des **réunions transfrontalières**. Il est important de savoir que « les élus qui participent aux réunions, comme les techniciens mobilisés, doivent intervenir en respectant les mêmes règles, principes et contrôles internes et externes que s'ils coopéraient en interne avec des collectivités et autorités de leur propre pays »¹.

Concernant la **définition du projet transfrontalier**, la Fiche 2 du Chapitre 1 présente les éléments à définir préalablement au choix du montage opérationnel et financier.

Enfin, pour les collectivités et groupements de collectivités français de plus de 3 500 habitants, les conventions de coopération devant faire figurer le montant prévisionnel des engagements financiers de chaque signataire, il est recommandé de **débattre des initiatives transfrontalières** de la collectivité et de la programmation des financements correspondants **dans le cadre du débat d'orientation budgétaire**

précédant la signature de la convention de coopération².

Concernant **le choix préalable du montage opérationnel et financier**, deux types de scénarios sont envisageables :

■ soit la réalisation du projet transfrontalier est confiée à l'un des signataires de la convention (scénario 1),

■ soit chaque partenaire contribue à la réalisation du projet en prenant en charge et en finançant la partie des actions du projet qui le concerne (scénario 2).

Le choix du montage est le plus souvent guidé par la nature même du projet et le besoin de recourir, ou non, à la commande publique (prestataire extérieur) avec un « acheteur public » unique.

Des montages intermédiaires, combinant les deux scénarios sont également envisageables ; dans toutes les hypothèses, il convient de veiller tout particulièrement aux relations financières entre les signataires.

¹ « **Vade-mecum coopération décentralisée et intercommunalité** », CNCD, MAE 2004

² « **Guide pratique de la coopération transfrontalière** », rédigé par la MOT pour le Conseil de l'Europe, 2006

SCÉNARIO 1 : UN SIGNATAIRE RÉALISE ET LES AUTRES PARTENAIRES SUBVENTIONNENT

Exemple

En 1999, en vue de réaliser le réaménagement d'une zone de 150 hectares de part et d'autre du Rhin, « **le Jardin des deux rives** », les villes de Strasbourg et de Kehl s'associaient via une convention de coopération transfrontalière pour lancer un concours d'urbanisme paysager. Les collectivités ont décidé d'organiser ce concours selon une procédure du droit allemand menée par la ville de Kehl, sous l'égide d'un bureau d'études mandaté par la ville de Kehl.

Conséquences

II en terme de responsabilité juridique :

ce sont les règles propres à chaque collectivité signataire qui vont s'appliquer.*

* Le Traité de Bayonne prévoit la règle suivante pour la frontière franco-espagnole : « lors de l'exécution des conventions, les collectivités territoriales sont responsables dans la limite de leur participation financière ou, à défaut, du bénéfice qu'elles ont tiré de cette coopération » (Article 9).

Pour la collectivité (ou l'organisme public) qui réalise, la convention qu'elle a signée avec les autres partenaires du projet s'analyse comme une convention de subventionnement.

Cette collectivité applique les règles qui lui sont propres, notamment en matière de commande publique (sous réserve du respect des dispositions issues des accords internationaux dédiés à la coopération transfrontalière, cf. Chapitre 3).

Elle est également chargée de suivre la mise en œuvre dans la durée du projet transfrontalier de manière conforme à ce qui a été prévu avec les autres signataires dans la convention de coopération.

II Sur l'organisation du projet transfrontalier : il est recommandé de se mettre d'accord préalablement sur les obligations incombant au partenaire « responsable du projet » et de mettre en place a minima un organe technique transfrontalier de coordination et de suivi du projet, permettant d'informer les partenaires financeurs de l'avancement du projet.

II En termes de responsabilité financière : il est recommandé que la convention de coopération prévoit une clause en cas de dépassement du budget. Cette clause peut prévoir une augmentation des subventions des autres partenaires ou au contraire établir la responsabilité financière de la collectivité qui réalise le projet.

II En terme de fiscalité : la participation financière au projet des autres partenaires doit être assimilée à une subvention sans contrepartie afin de ne pas être assujettie à la TVA et de ne pas susciter d'interrogations au regard de la commande publique (cf. Chapitre 3, Fiche 1).



SCÉNARIO 2 : CHAQUE SIGNATAIRE CONTRIBUE AU PROJET EN FINANÇANT ET RÉALISANT LES ACTIONS DU PROJET QUI LE CONCERNENT

Exemple

Les actions de la « **Plate-forme transfrontalière West-Vlaanderen – Flandre – Dunkerque – Côte d’Opale** » pilotées par la Conférence permanente entre 2004 et 2009, ont été relayées par ses membres via les autres organes de la plate-forme : la cellule administrative (mise en œuvre des décisions de la Conférence Permanente) et les neuf groupes de travail thématiques (élaboration de projets concrets) animés par des représentants de la Communauté urbaine de Dunkerque, de l’AGUR (Agence d’urbanisme et de développement de la région Flandre-Dunkerque), de la Province West-Vlaanderen, de la WWI et des Pays des Moulins de Flandre et Cœur de Flandre.

Cette organisation a permis le lancement de projets concrets, mis en œuvre par les membres de la plate-forme, comme un système d’information géographique transfrontalier, une action « formation-emploi » transfrontalière, des démarches transfrontalières en direction des territoires ruraux dans le domaine de la coopération hospitalière ou la mise en place d’un réseau transfrontalier des musiques actuelles.

Conséquences

En termes de responsabilité juridique :

chaque signataire est responsable de la réalisation des actions dont il a la charge. Il doit appliquer les règles de la commande publique qui lui sont propres et suivre la mise en œuvre de la partie du projet dont il a la responsabilité, de manière conforme à ce qui a été prévu avec les autres signataires.

Sur l’organisation du projet transfrontalier :

Il est recommandé de se mettre d’accord préalablement sur les obligations incombant à chaque partenaire et de mettre en place a minima un organe technique transfrontalier de coordination et de suivi du projet permettant de faire état de l’avancement des différentes actions réalisées.

Sur l’organisation de la commande publique :

il y aura autant de marchés publics que de partenaires contribuant à la réalisation du projet. Pour choisir un prestataire unique, le système de groupement de commandes¹, tel que prévu par le Code des marchés publics français, pourrait être envisagé sous réserve que les collectivités étrangères et leurs groupements puissent y participer au regard de leur droit interne.

En termes de responsabilité financière :

chaque collectivité finance son action, est responsable d’éventuels dépassements financiers et paye un coût « toutes taxes comprises » (TTC).



PHASE 2 : RÉDACTION DE LA CONVENTION DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

Il n’existe pas de modèle de conventions de coopération transfrontalière.

Le droit interne de chaque signataire ou les accords bilatéraux s’appliquant à la frontière concernée peuvent néanmoins contenir des dispositions devant figurer impérativement dans la convention de coopération.

A ce titre, l’Article L.1115-1 du CGCT prévoit, depuis la Loi n°2007-147 du 2 février 2007 (relative à l’action extérieure des collectivités territoriales et de leurs groupements), que les conventions de coopération entre collectivités locales françaises et étrangères « précisent l’**objet des actions envisagées et le montant prévisionnel des engagements financiers** ».

¹ Cf. Chapitre 3, Fiche 2

La Circulaire interministérielle du 20 avril 2001 relative à la coopération décentralisée recommande également, « dès lors que des services, des biens ou des financements sont engagés par une collectivité territoriale ou qu'elle est amenée à en recevoir de l'interlocuteur étranger, [...] que les **stipulations de la convention** permettent de s'assurer :

- **que des engagements réciproques peuvent être définis,**
- **qu'un contrôle peut être établi et**
- **que les éventuels litiges pourront être réglés ».**

Cette même circulaire rappelle que les conventions « doivent notamment ne pas porter atteinte [...] à **l'égalité des citoyens devant les charges publiques et à l'égalité des usagers devant le service public et à la liberté du commerce et de l'industrie** ».

Concernant les accords bilatéraux¹, l'Accord de Rome (Article 6) à la frontière franco-italienne, le Traité de Bayonne (Article 4) à la frontière franco-espagnole, les Accords de Karlsruhe et de Bruxelles (Article 4, pour les frontières avec la Belgique, le Luxembourg, l'Allemagne et la Suisse) prévoient que les conventions de coopération doivent **définir le droit applicable aux obligations qu'elles contiennent**, qui est le droit d'un des signataires.

Les Accords de Karlsruhe et de Bruxelles prévoient également (Article 4) que « la convention de coopération précise la **durée** pour laquelle elle est conclue. [...] Elle contient une disposition relative

aux conditions à remplir pour mettre fin à la coopération [...] [ainsi qu'une] disposition qui détermine les **modalités d'établissement de la responsabilité de chacune des collectivités territoriales ou organismes publics locaux vis-à-vis des tiers.** »

Le contenu de chaque convention doit être adapté en fonction de la nature et de l'état d'avancement du projet transfrontalier.

Il est recommandé que la convention de coopération contienne, à minima, les dispositions suivantes :

Concernant le contenu technique du projet transfrontalier :

- les objectifs et actions envisagées conformément à l'Article L.1115-1 du CGCT pour les collectivités françaises et leurs groupements,
- le territoire concerné et la durée*,

* Le Traité de Bayonne (Article 9) prévoit que les conventions franco-espagnoles en vue de réaliser des projets immatériels « sont conclues pour une durée qui ne peut excéder dix années [...] Ces conventions sont renouvelables par décision expresse de leurs signataires ».

Concernant les signataires :

- leurs dénominations,
- leurs obligations pour la réalisation du projet et leurs modalités d'intervention,
- les modalités de répartition des voix pour les décisions à prendre ultérieurement à la signature de la convention,
- le « pacte financier » c'est-à-dire :
 - le montant prévisionnel des engagements financiers de chaque signataire, conformément à l'Article L.1115-1 du CGCT pour les collectivités françaises et leurs groupements,
 - les règles en cas de dépassement de budget,

– éventuellement les conditions financières de retrait d'un signataire ou d'indemnisation en cas de désistement.

Concernant la mise en œuvre de la convention :

- le droit applicable à la mise en œuvre de la convention,
- les conditions éventuelles de reconduction de la convention,
- les organes politiques et techniques de suivi du projet,
- les règles visant à prévenir les litiges*.

¹ Consulter le texte des accords bilatéraux sur le site web de la MOT www.espaces-transfrontaliers.eu

* L'Accord de Rome (Article 6), le Traité de Bayonne (Article 4) et les Accords de Karlsruhe et de Bruxelles (Article 4) prévoient le principe suivant : pour tout litige relatif à une convention de coopération, la juridiction compétente est celle de l'Etat dont le droit a été choisi pour régir l'application de la convention.

Pour les conventions de coopération ne se rattachant pas à un des accords précités, « en l'absence de telles dispositions, le lieu d'exécution de la convention emporte compétence de la juridiction territorialement compétente » pour juger ces litiges (Circulaire interministérielle du 21 avril 2001 relative à la coopération décentralisée).

Concernant les formules finales.

Une convention doit comprendre les formules suivantes obligatoires :

■ Lorsque la convention est rédigée en

plusieurs langues : « Fait à ..., le ..., en [x] exemplaires, en langues française et [autre(s) langues(s)], les [nombre de langues] textes faisant également foi.

■ Lorsque la convention est rédigée unique-

ment en langue française : « Fait à ..., le ..., en [x] exemplaires, en langue française.

■ Signatures par les représentants habilités de chaque collectivité/groupement de collectivités parties à la convention.

PHASE 3 : APPROBATION ET ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

L'approbation d'une convention de coopération passe par trois étapes :

■ délibération par chaque collectivité/groupement de collectivités autorisant la passation de la convention,

■ signature par un représentant habilité de chaque collectivité/groupement de collectivités partie à la convention,

■ achèvement de la procédure permettant de rendre la convention exécutoire (contrôle de légalité, publication, transmission...).

Concernant l'approbation et l'entrée en vigueur de la convention, la règle commune à toutes les frontières est la suivante :

chaque signataire applique les règles de droit interne régissant les conventions de coopération transfrontalière ou à défaut les conventions de nature similaire conclues entre collectivités du même Etat.

Ces règles de droit interne propres à chaque signataire vont concerner notamment :

■ la forme et la langue de rédaction du **document officiel** qui attestera de la réalité de la convention de coopération transfrontalière,

■ la **procédure d'approbation de la passation de la convention par la collectivité ou le groupement de**

collectivités, le plus souvent via l'assemblée de la collectivité ou du groupement de collectivités signataires*,

■ l'**habilitation du signataire** de la convention de coopération en fonction du régime propre de la collectivité locale ou du groupement de collectivités locales qu'il représente ; il s'agit le plus souvent du chef de l'exécutif de la collectivité,

■ le **contrôle de légalité** de la procédure d'approbation et du contenu de la convention, qui intervient a priori ou a posteriori selon les pays concernés,

■ la **procédure de publicité** de la convention.

* Pour les collectivités territoriales françaises et leurs groupements, l'assemblée de la collectivité/du groupement doit préalablement approuver par délibération les termes de la convention et autoriser sa signature.

À noter que les **conventions constitutives d'organismes de coopération ayant la personnalité morale¹ font l'objet d'une procédure particulière** puisque l'adhésion des collectivités territoriales et de leurs groupements à ces organismes doit faire l'objet d'une autorisation préalable du représentant de l'Etat dans la région.

La convention ne deviendra exécutoire² :

■ qu'après transmission, dans les conditions de droit commun, au représentant de l'Etat chargé du contrôle de légalité d'un exemplaire rédigé en français et signé par toutes les parties à la convention,

■ et après affichage et publication au recueil des actes administratifs.

¹ Cf. Chapitre 6, Fiche 2

² Cf. Circulaire interministérielle du 21 avril 2001 relative à la coopération décentralisée

CHAPITRE 4
FICHE 3

Réalisation du projet

Il ne s'agit pas ici de détailler l'ensemble des phases de réalisation d'un projet transfrontalier, qui varient en fonction de la nature même du projet, mais d'aborder les questions suivantes : le cas des

engagements pluriannuels, la passation des marchés publics, la TVA applicable aux dépenses, les relations financières entre les partenaires.

ENGAGEMENTS PLURIANNUELS

« Si les programmes de coopération décentralisée font l'objet d'engagements pluriannuels, une délibération annuelle

pour valider les orientations et l'allocation annuelle de ressources s'impose »¹.

PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS EN TRANSFRONTALIER

Comment les signataires d'une convention de coopération peuvent-ils passer un marché public pour sélectionner un prestataire extérieur qui réalisera une prestation contribuant à la mise en œuvre du projet transfrontalier ?

Il est recommandé, dans le cadre de la commande publique en transfrontalier² :

■ de bien définir en amont les tâches incombant au partenaire du projet en charge de la commande publique,

■ d'étudier toutes les dispositions (groupement de commandes, commission d'appel d'offres...) existant dans les droits

internes respectifs des partenaires :

– afin d'associer au maximum les autres partenaires à la procédure de sélection du prestataire et à l'exécution du marché,
– afin de retenir les mesures de publicité et de mise en concurrence les plus contraignantes, par exemple le seuil le plus bas ou la durée de publicité la plus longue imposée aux différents signataires de la convention de coopération,

■ de prévoir les mesures de publicité adéquates permettant à des entreprises de tous les Etats concernés de prendre connaissance de l'avis de marché et de soumissionner.

CONTRÔLE DES PRESTATAIRES EXTÉRIEURS

Les contrôles sont prévus dans le cadre du marché et du contrat signé avec le prestataire.

Il est recommandé d'organiser une concertation entre les partenaires du projet transfrontalier pour assurer le suivi de l'exécution du marché (groupe de travail technique).

¹ « Vade-mecum coopération décentralisée et intercommunalité », CNCD, MAE 2004

² Cf. Chapitre 3, Fiche 2

RELATIONS FINANCIÈRES ENTRE PARTENAIRES DU PROJET

Il convient de s'interroger sur les mouvements financiers qui peuvent être générés pour réaliser le projet transfrontalier, en tenant compte des deux scénarios évoqués dans la fiche précédente (Fiche 2) et en distinguant :

- les projets générateurs uniquement de dépenses,
- les projets générateurs de dépenses mais également de recettes (droit d'entrée dans une manifestation transfrontalière par exemple).

Il convient également de **recenser**, dès que le projet passe en phase de réalisation, les **pièces juridiques et comptables qui seront exigées** pour permettre aux fonctionnaires responsables des paiements (comptables publics en France) d'effectuer les paiements prévus et les contrôles (a priori ou a posteriori) de ces paiements. Il est recommandé de se rapprocher des administrations compétentes afin d'identifier ces pièces comptables.

« IL CONVIENT
DE S'INTERROGER
SUR LES
MOUVEMENTS
FINANCIERS QUI
PEUVENT ÊTRE
GÉNÉRÉS POUR
RÉALISER LE PROJET
TRANSFRONTALIER »

APPLICATION DE LA TVA SUR LES DÉPENSES EN TRANSFRONTALIER

Dans le cadre de la mise en œuvre d'une convention de coopération relative à un projet « immatériel », les signataires de la convention vont engager des dépenses, notamment le paiement de prestataires extérieurs, qui peuvent être taxables à la TVA.

La question du montant total de TVA payé par les partenaires du projet transfrontalier est importante à prendre en compte.

Ce montant final, une fois le taux déterminé et les éventuelles déductions faites, peut minorer ou majorer le coût financier du projet transfrontalier.

Pour déterminer si ces dépenses sont taxables, à quel taux et avec quel régime de déduction, deux paramètres vont entrer en ligne de compte :

1) Quel taux de TVA faut-il appliquer quand le prestataire et la collectivité bénéficiaire de la prestation relèvent de deux régimes nationaux différents ?

Le taux de TVA est, selon les cas¹, celui applicable dans le pays de la collectivité cliente ou dans celui du prestataire en fonction de la localisation respective de la collectivité cliente et du prestataire, et de la nature de la prestation.

En fonction de règles spécifiques, la TVA applicable aux prestations dites « immatérielles » et non rattachables à un immeuble, par exemple de conseil ou d'études, est la TVA du pays de la collectivité cliente* lorsque cette dernière est identifiée** dans un pays européen, via le mécanisme de l'autoliquidation*** (voir ci-après).

¹ Cf. Chapitre 10, Fiche 1 (TVA, Tableau de synthèse)

* Le client est celui qui commande la prestation et reçoit la facture à son nom.

** L'identification est le fait d'obtenir auprès de l'administration fiscale du pays considéré un numéro de TVA pour pouvoir facturer la TVA de ce pays.

*** L'autoliquidation est le mécanisme qui oblige le client (qui a un numéro de TVA) à « s'autofacturer » la TVA de son pays : elle rend redevable de la TVA le client identifié, mais l'entreprise qui facture et qui n'est pas établie dans le pays du client conserve la possibilité d'obtenir le remboursement de la TVA qui lui est facturée. Ce mécanisme n'existe pas dans tous les pays européens.

Toutefois si la collectivité cliente n'est pas identifiée en Europe, la TVA applicable est celle du prestataire.

2) Des déductions sont-elles envisageables ?

Là encore, les possibilités de minorer le taux de TVA ou de « récupérer » à posteriori une partie de la TVA versée dépendent de chaque législation nationale.
Par exemple, pour les collectivités locales

françaises et leurs groupements, deux mécanismes, exclusifs l'un de l'autre, coexistent pour permettre aux personnes morales de droit public de récupérer une partie de la TVA payée sur leurs dépenses ayant supporté la TVA française : la déduction de la TVA¹ et, pour les dépenses d'investissement, le Fonds de compensation de la TVA (FCTVA). Dans le présent chapitre, les dépenses concernées ne correspondant pas à des investissements, elles ne sont pas éligibles au FCTVA.

*** Le droit à déduction**, mécanisme de « récupération par voie fiscale » est codifié aux Articles 205 à 210 de l'Annexe II au Code général des impôts (CGI). Le droit à déduction s'applique aux **dépenses réalisées** par une personne morale française (dont les collectivités locales) **en amont de la fourniture d'un service** ou de la production d'un bien et ayant supporté la TVA française. Ce droit à déduction s'exerce « en **contrepartie du versement de la TVA appliquée aux recettes perçues après prestation du service** ou livraison du bien. »

(Association des maires de France)

¹ Détail du mécanisme de remboursement dans la Fiche 1 du Chapitre 10

² Cf. Chapitre 10, Fiche 1 relative à la TVA

Enfin, pour les dépenses des collectivités locales françaises ayant supporté la TVA d'un autre Etat ou des dépenses d'une

collectivité locale étrangère ayant supporté la TVA française, le système du remboursement s'applique².

APPLICATION DE LA TVA SUR LES RECETTES EN TRANSFRONTALIER

Principe général

Ne sont imposées que les opérations effectuées à titre onéreux, qui comportent la fourniture par l'acquéreur ou le bénéficiaire du service d'une contrepartie, quelle qu'en soit la nature (somme d'argent, bien livré ou service rendu...), y compris les opérations effectuées sans but lucratif ou sans bénéfice¹.

Une activité d'une collectivité publique considérée comme non économique est non assujettie à la TVA. D'une manière générale, les personnes morales de droit public ne sont pas assujetties à la TVA pour l'activité de leurs services administratifs, sociaux, éducatifs, culturels et sportifs, sauf lorsque leur non-assujettissement entraînerait des distorsions de concurrence comme l'a récemment jugé la CJCE².

Cas d'un projet transfrontalier

Les recettes d'un projet seront perçues par le responsable du projet, par exemple des droits d'entrée perçus lors de l'organisation d'un événement transfrontalier (salon, manifestation) intéressant des personnes et des entreprises de part et d'autre de la frontière. Lorsque le projet est générateur de recettes de prestation de part et d'autre de la frontière, ces recettes sont assujetties à la TVA européenne applicable dans les pays européens ou en Suisse à la TVA suisse (cas des pays tiers).

Il est important de noter que la TVA acquittée sur les dépenses réalisées en amont du projet transfrontalier générateur de recettes peut être récupérée ou faire l'objet d'un remboursement³.

APPLICATION DE LA TVA SUR LES MOUVEMENTS FINANCIERS ENTRE PARTENAIRES DU PROJET TRANSFRONTALIER

Les mouvements financiers considérés par la convention comme des remboursements seront :

■ taxables à la TVA s'ils sont versés suite à la remise d'une contrepartie, sous la forme d'une prestation de services (par exemple une étude) ; mais dans ce cas se pose en amont le problème de l'application préalable des règles de la commande publique⁴,

■ non taxables à la TVA s'ils sont considérés comme des subventions, sans remise de contrepartie, même s'il s'agit d'un complément de subvention versé suite à dépassement du budget par la collectivité chargée de réaliser le projet transfrontalier.

¹ Cf. Chapitre 10, Fiche 1 relative à la TVA

² Arrêt CJCE, « Isle of Wight Council » et autres du 16 septembre 2008

³ Cf. Chapitre 10, Fiche 1 relative à la TVA

⁴ Cf. Chapitre 3, Fiche 2

5

CHAPITRE 5

Convention de coopération transfrontalière – « projet d'investissement »

Dans la typologie retenue dans ce guide, les « **projets transfrontaliers d'investissement** » correspondent aux projets de coopération transfrontalière nécessitant la réalisation d'investissements de la part des collectivités et autorités locales partenaires, afin de réaliser des infrastructures ou équipements publics à vocation transfrontalière.

Ces projets de coopération sont encore minoritaires dans la mesure où ils conduisent les signataires de la convention à s'engager contractuellement pour des durées pouvant aller jusqu'à plusieurs dizaines d'année.

Ces projets peuvent, sous certaines conditions, être réalisés via une convention de coopération (Fiche 1). La convention de coopération est l'outil de droit commun de la coopération transfrontalière. Elle formalise les engagements des collectivités et autorités locales impliquées dans la démarche de coopération transfrontalière.

Une attention particulière doit être portée à **la rédaction, à l'approbation de la convention** de coopération transfrontalière (Fiche 2) et à **sa mise en œuvre** (Fiche 3), notamment aux conséquences patrimoniales une fois l'investissement réalisé, au **respect du droit interne s'appliquant à chaque signataire**, aux **relations financières** entre les signataires de la convention et vis-à-vis d'éventuels prestataires extérieurs intervenant dans la réalisation du projet.

CHAPITRE 5
FICHE

1

Types de projets concernés

La convention de coopération est l'outil de droit commun de la coopération transfrontalière. Elle peut être utilisée à

toutes les frontières par les collectivités et autorités locales.

TYPE DE PROJETS CONCERNÉS

Ce chapitre porte sur les conventions relatives à :

■ **un projet transfrontalier « par nature »** qui nécessite des investissements de part et d'autre de la frontière, comme une piste cyclable transfrontalière,

■ **un projet portant sur un investissement unique d'intérêt transfrontalier**, localisé d'un seul côté de la frontière mais ayant vocation à être utilisé par les partenaires du projet situés de part et d'autre de la frontière, comme une usine de traitement des eaux.

LIMITES DE L'OUTIL « CONVENTION DE COOPÉRATION » EN MATIÈRE D'INVESTISSEMENTS TRANSFRONTALIERS

Une attention particulière doit être portée :

■ au contenu des engagements des signataires de la convention de coopération afin qu'elle ne puisse pas être requalifiée en « marché public »¹, dans l'hypothèse où un signataire réaliserait une prestation à titre onéreux pour un ou plusieurs autres signataires,

■ à la mise en œuvre de la convention : les signataires, dans la mise en œuvre de

la convention, ne peuvent pas aller au-delà des prérogatives et des compétences qu'ils détiennent en interne,

■ aux conséquences fiscales et patrimoniales de la réalisation d'un équipement transfrontalier : si sa réalisation peut être confiée à l'un des signataires, il est recommandé, une fois l'équipement réalisé, de transférer sa propriété, ainsi que sa gestion et son fonctionnement à une structure de coopération transfrontalière dédiée.

¹ Cf. Chapitre 3, Fiche 1

EXEMPLES DE PROJETS

Les projets d'investissement transfrontaliers peuvent concerner :

■ soit des infrastructures (pistes cyclables transfrontalières, ponts transfrontaliers sur le Rhin*),

■ soit des équipements publics, par exemple pour constituer un réseau d'équipements similaires de part et d'autre de la frontière (stations d'épuration aux

frontières franco-belge) franco-allemande et franco-espagnole ou réaliser un équipement avant sa reprise par un organisme de droit public transfrontalier (construction d'un bateau-pompe sur le Rhin),

■ soit la réalisation coordonnée d'investissements (travaux d'aménagement des berges dans le cadre de contrats de rivière transfrontaliers).

* La construction de franchissements du Rhin par des collectivités françaises et allemandes dans le cadre d'un projet de coopération transfrontalière a été rendu possible par l'Accord franco-allemand signé à Fribourg en Brisgau le 12 juin 2001, relatif à la construction et à l'entretien de ponts frontières sur le Rhin auquel sont assujettis les collectivités territoriales et groupements français et allemands.

Avantages de cet outil

■ Ce mode de coopération, par la souplesse qu'il offre, peut être mis en œuvre à toutes les échelles, dans tous les domaines de coopération transfrontalière et avec tous types d'acteurs (sous réserve du respect des dispositions relatives à la coopération transfrontalière existant dans le droit interne et les accords bilatéraux s'appliquant à ces acteurs).

■ Il offre également une grande flexibilité dans la définition du contenu de la convention.

■ Il pallie l'absence de structure juridique adaptée.

Inconvénients de cet outil

La convention de coopération est une simple formalisation des engagements des signataires. La réalisation et la gestion de l'investissement transfrontalier repose sur les signataires, ce qui peut soulever plusieurs difficultés :

■ La convention ne permet pas d'institutionnaliser des organes de codécision, de gestion budgétaire et financière et de suivi du projet transfrontalier à même de garantir le bon achèvement de l'investissement transfrontalier.

■ Si l'investissement est réalisé par un seul signataire, son intégration dans le patrimoine des autres signataires soulève des questions de nature fiscale (TVA) et pourrait conduire à une requalification de la convention en marché public.

■ S'il s'agit d'une pluralité d'investissements réalisés par chacun des signataires, chacun de ces signataires mettra en œuvre la convention selon les règles qui lui sont propres, ce qui peut être une source de complexité dans la réalisation de l'investissement transfrontalier.

Passerelle en construction entre Huningue (France) et Weil-am-Rhein (Allemagne)



CHAPITRE 5
FICHE 2

La convention de coopération

Ce chapitre présente les trois phases relatives à la conclusion des conventions de coopération : **la préparation de la**

convention et notamment le choix du montage opérationnel, **la rédaction de la convention et son adoption**.

PHASE 1 PRÉPARATION DE LA CONVENTION

Cette phase de préparation va donner lieu le plus souvent à des **réunions transfrontalières**. Il est important de savoir que « les élus qui participent aux réunions, comme les techniciens mobilisés, doivent intervenir en respectant les mêmes règles, principes et contrôles internes et externes que s'ils coopéraient en interne avec des collectivités et autorités de leurs propres pays »¹.

Concernant la **définition du projet transfrontalier**, la Fiche 2 du Chapitre 1 présente les éléments à définir préalablement au choix du montage opérationnel et financier.

Concernant les **projets d'investissement transfrontaliers**, il convient de distinguer la phase pré-opérationnelle de la phase de réalisation des investissements transfrontaliers. Dans cette phase pré-opérationnelle, il est recommandé, pour les études préparatoires à la réalisation du projet de sélectionner un prestataire unique (via un concours transfrontalier) afin d'avoir un document commun au moment de la réalisation de l'investissement. Dans

cette hypothèse, les partenaires ont intérêt à signer une convention pour prestation immatérielle (cf. Chapitre 4).

Enfin, pour les collectivités et groupements de collectivités français de plus de 3500 habitants, il est recommandé de **débattre des initiatives transfrontalières** de la collectivité et de la programmation des financements correspondants dans le cadre du débat d'orientation budgétaire précédant la signature de la convention de coopération².

Concernant le **choix préalable du montage opérationnel et financier**, deux types de scénarios sont envisageables en fonction de la nature même du projet d'investissement :

❖ soit la réalisation de l'investissement transfrontalier est confiée à l'un des signataires de la convention (scénario 1),

❖ soit chaque partenaire contribue à la réalisation du projet en prenant en charge et en finançant la partie des investissements du projet qui le concerne (scénario 2).

¹ « Guide pratique de la coopération transfrontalière », rédigé par la MOT pour le Conseil de l'Europe, 2006

² « Vade-mecum coopération décentralisée et intercommunalité », CNCD, MAE 2004

SCÉNARIO 1 : UN SIGNATAIRE RÉALISE UN INVESTISSEMENT UNIQUE ET LES AUTRES PARTENAIRES SUBVENTIONNENT¹

Limites de ce montage opérationnel

Un montage adapté à la seule phase de réalisation de l'investissement

Quand l'investissement est réalisé par un seul des signataires de la convention, deux hypothèses sont envisageables une fois l'investissement réalisé :

– Si l'investissement est transfrontalier par nature (comme un pont) et se situe sur le territoire de deux collectivités

de part et d'autre de la frontière, à l'achèvement de l'investissement, ces collectivités pourraient souhaiter intégrer dans leur patrimoine respectif la partie de l'investissement située sur leur territoire.

Cette solution soulève néanmoins deux questions identiques à celles existant pour les conventions

visant à réaliser des projets immatériels : en premier lieu, le cofinancement apporté par le signataire qui n'a pas réalisé l'investissement pourrait être considéré comme ayant une contrepartie et comme taxable à la TVA, avec de surcroît un risque de requalification en marché public de la relation entre les deux collectivités. Pour résoudre cette difficulté, le système de **groupement de commandes**², tel que prévu par le Code des marchés publics français, pourrait être envisagé sous réserve que les collectivités étrangères et leurs groupements puissent y participer au regard de leur droit interne.

– Si l'investissement est un équipement unique, localisé d'un seul côté de la frontière, il va s'intégrer au patrimoine de la collectivité ou autorité locale qui l'a réalisé.

Par conséquent, il est recommandé de prévoir dans la convention de coopération de transférer la propriété, ainsi que la gestion de l'équipement réalisé à une structure de coopération transfrontalière dédiée*.



© SDIS 67

* Pour faire face aux risques industriels sur les berges du Rhin et du fait de l'important trafic fluvial, les partenaires français et allemands concernés (Land, région, département, service départemental d'incendie et de secours (SDIS)...) ont décidé de construire et d'exploiter en commun un **bateau-pompe, équipement de secours et d'assistance opérant sur le Rhin**, notamment en cas d'incendie sur un bateau ou sur les berges du Rhin.

Le financement de la construction du bateau, entre 2005 et 2007, a fait l'objet d'une convention de coopération transfrontalière multi partenariale. Sa construction a donné lieu à un appel d'offres européen lancé par le Land du Bade-Wurtemberg, pour le compte de l'ensemble des cofinanceurs. Le Land a ensuite transféré la propriété du bateau, baptisé « Europa 1 », au groupement local de coopération transfrontalière (GLCT) également dénommé « Europa 1 », créé en avril 2007.

Cet organisme de droit français assure la gestion administrative, financière et technique du service public franco-allemand d'intervention et de secours sur le Rhin ainsi que le fonctionnement opérationnel du bateau.

Conséquences :

■ **en termes de responsabilité juridique :** le signataire qui réalise l'investissement est responsable de sa bonne fin et du suivi financier du projet.

Le Traité de Bayonne prévoit la règle suivante pour la frontière franco-espagnole : « lors de l'exécution des conventions, les collectivités territoriales sont responsables dans la limite de leur participation financière ou, à défaut, du bénéfice qu'elles ont tiré de cette coopération » (Article 9).

Pour la collectivité (ou l'organisme public) qui réalise, la convention qu'elle a signée avec les autres partenaires du projet s'analyse comme une convention de subventionnement.

Cette collectivité applique les règles qui lui sont propres, notamment en matière de commande publique (sous réserve du respect des dispositions issues des accords internationaux dédiés à la coopération transfrontalière, cf. Chapitre 3).

Elle est également chargée de suivre la mise en œuvre dans la durée du projet transfrontalier de manière conforme à ce qui a été prévu avec les autres signataires :

■ **sur l'organisation du projet transfrontalier :** il est recommandé de **se mettre d'accord préalablement sur les obligations incombant au partenaire « responsable du projet »** et de mettre

en place a minima un **organe technique transfrontalier de coordination** et de suivi du projet permettant d'informer **les partenaires** financeurs de l'avancement du projet ;

■ **en termes de responsabilité financière :** le partenaire qui réalise assure seul la responsabilité du suivi des coûts du projet. Il est recommandé que la convention de coopération prévoie une clause en cas de **dépassement du coût de l'investissement indépendant de la volonté de la collectivité qui réalise ;**

■ **en terme de fiscalité :** la participation financière au projet des autres partenaires doit être assimilée à une subvention sans contrepartie afin de ne pas être assujettie à la TVA et de ne pas susciter d'interrogations au regard de la commande publique (cf. Chapitre 3, Fiche 1).

SCÉNARIO 2 : CHAQUE SIGNATAIRE RÉALISE LES INVESTISSEMENTS NÉCESSAIRES AU PROJET SUR SON TERRITOIRE

Exemple

Une action transfrontalière mise en œuvre depuis 1997 a permis à Lille Métropole Communauté Urbaine, à l'Intercommunale belge IPALLE et à la Société belge AQUAFIN de réaliser et d'exploiter en commun **cinq stations d'épuration**.

Les partenaires ont eu recours à l'outil convention de coopération afin de définir la nature des investissements réalisés par chaque partenaire, leurs obligations d'exploitation, de gestion et de prise en charge financière des équipements réalisés. En contrepartie, ces conventions ouvrent un droit pour chaque partenaire à faire traiter ses eaux usagées dans les stations réalisées. Ces conventions prévoient également que la coordination se fait via deux comités de concertation regroupant les signataires de chaque convention. Ce choix opérationnel s'explique notamment par l'absence, à l'époque de la finalisation des conventions, d'outils de maîtrise d'ouvrage adaptés pour réaliser les investissements envisagés.



Station d'épuration Grimonpont
à Watrelos, Lille

Conséquences

■ **En termes de responsabilité juridique :** chaque signataire est responsable de la réalisation des actions dont il a la charge. Il doit appliquer les règles de la commande publique qui lui sont propres et suivre la mise en œuvre de la partie du projet dont il a la responsabilité, de manière conforme à ce qui a été prévu avec les autres signataires.

■ **Sur l'organisation du projet transfrontalier :** il est recommandé de se mettre d'accord préalablement sur les obligations

incombant à chaque partenaire et de mettre en place a minima un organe technique transfrontalier de coordination et de suivi du projet permettant de faire état de l'avancement de la programmation et de la réalisation des investissements de part et d'autre de la frontière.

■ **Sur l'organisation de la commande publique :** il y aura autant de marchés publics que de partenaires contribuant à la réalisation du projet. Si ces partenaires souhaitent avoir le même prestataire pour la réalisation de leur projet, le système de groupement de commandes¹, tel que prévu par le Code des marchés publics français, pourrait être envisagé sous réserve que les collectivités étrangères et leurs groupements puissent y participer au regard de leur droit interne.

■ **En termes de responsabilité financière :** chaque collectivité finance son investissement et paye un coût « toutes taxes comprises » (TTC). Compte tenu des montants des projets d'investissement et de leur durée, il est recommandé de prévoir des dispositions dans la convention en cas de déséquilibre financier dans l'évolution des coûts supportés par les partenaires du projet de part et d'autre de la frontière.

¹ Cf. Chapitre 3, Fiche 2

PHASE 2 : RÉDACTION DE LA CONVENTION DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

Ce type de convention comprend les mêmes éléments que les conventions conclues en vue de réaliser un projet de coopération transfrontalière « immatériel » (cf. Chapitre 4, Fiche 2).

Il est recommandé d'ajouter les éléments suivants :

❏ prévoir la manière dont s'équilibrent les charges financières de chacun des signataires et les éventuelles compensations induites,

❏ préciser si un signataire est amené à subventionner un autre signataire,

❏ prévoir une clause d'actualisation à adapter en fonction de la durée du projet.

❏ Prévoir pour le scénario 1 :

- une clause en cas de dépassement du coût de l'investissement indépendant de la volonté de la collectivité qui réalise,
- la solution retenue pour assurer la gestion opérationnelle, financière et patrimoniale une fois l'équipement à vocation transfrontalière réalisé, par exemple via la constitution d'une structure commune.

❏ Prévoir pour le scénario 2 :

- d'éventuelles formules d'actualisation des coûts,
- des dispositions sur la prise en charge des conséquences financières d'une évolution déséquilibrée dans le temps des coûts financiers d'un côté de la frontière par rapport à un autre (qui serait toutefois indépendante de la volonté des collectivités concernées).

PHASE 3 : APPROBATION ET ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

La procédure est identique à celle s'appliquant aux conventions signées en vue de réaliser un projet de coopération transfrontalière « immatériel » (cf. Chapitre 4, Fiche 2).

Il est important de noter, en matière de convention portant sur des projets d'investissement, que **chaque signataire applique les règles de droit interne**

régissant les conventions de coopération transfrontalière ou à défaut les conventions de nature similaire conclues entre collectivités du même Etat.

Vue aérienne sur le Jardin
et la Passerelle des deux rives
entre Strasbourg et Kehl



CHAPITRE 5
FICHE **3**

Réalisation du projet

Il ne s'agit pas ici de détailler l'ensemble des phases de réalisation d'un projet transfrontalier, qui varient en fonction de la nature même du projet, mais d'aborder les questions suivantes : le cas des

engagements pluriannuels, la passation des marchés publics, la TVA applicable aux dépenses et les relations financières entre les partenaires de la convention.

ENGAGEMENTS PLURIANNUELS

« Si les programmes de coopération décentralisée font l'objet d'engagements pluriannuels, une délibération annuelle

pour valider les orientations et l'allocation annuelle de ressources s'impose »¹.

PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS EN TRANSFRONTALIER

Comment les signataires d'une convention de coopération peuvent-ils passer un marché public pour sélectionner un prestataire extérieur qui réalisera une prestation contribuant à la réalisation du projet transfrontalier ?

Il est recommandé, dans le cadre de la commande publique en transfrontalier² :

■ de bien définir en amont les tâches incombant au partenaire du projet en charge de la commande publique,

■ d'étudier toutes les dispositions (groupement de commandes, commission d'appel d'offres...) existant dans les droits

internes respectifs des partenaires :

– afin d'associer au maximum les autres partenaires à la procédure de sélection du prestataire et à l'exécution du marché,
– afin de retenir les mesures de publicité et de mise en concurrence les plus contraignantes, par exemple le seuil le plus bas ou la durée de publicité la plus longue imposée aux différents signataires de la convention de coopération,

■ de prévoir les mesures de publicité adéquates permettant à des entreprises de tous les Etats concernés de prendre connaissance de l'avis de marché et de soumissionner.

CONTRÔLE DES PRESTATAIRES EXTÉRIEURS

Les contrôles sont prévus dans le cadre du marché et du contrat signé avec le prestataire.

Il est recommandé d'organiser une concertation entre partenaires du projet transfrontalier dans le suivi de l'exécution du marché (groupe de travail technique).

¹ « Vade-mecum coopération décentralisée et

intercommunalité », CNCD, MAE 2004

² Cf. Chapitre 3, Fiche 2

RELATIONS FINANCIÈRES ENTRE PARTENAIRES DU PROJET

Il convient de s'interroger sur les mouvements financiers qui peuvent être générés pour équilibrer le projet entre un côté et l'autre de la frontière en tenant compte des deux scénarios évoqués dans la fiche précédente et en distinguant :

■ les projets générateurs uniquement de dépenses,

■ les projets générateurs de dépenses mais également de recettes.

Il convient également de recenser, dès que le projet passe en phase de réalisation, les pièces juridiques et comptables qui seront exigées pour permettre aux fonctionnaires responsables des paiements (comptables publics en France) d'effectuer les paiements prévus et les contrôles (a priori ou a posteriori) de ces paiements.

Il est recommandé de se rapprocher des administrations compétentes afin d'identifier ces pièces comptables.

APPLICATION DE LA TVA¹ SUR LES DÉPENSES D'INVESTISSEMENT EN TRANSFRONTALIER

Dans le cadre de la mise en œuvre d'une convention de coopération relative à un projet d'investissement transfrontalier, les signataires de la convention vont engager des dépenses, notamment le paiement de prestataires extérieurs, qui peuvent être taxables à la TVA.

La question du montant total de TVA payé par les partenaires du projet transfrontalier est importante à prendre en compte compte-tenu des sommes en jeu dans les projets d'investissement.

Ce montant final, une fois le taux déterminé et les éventuelles déductions faites, peut minorer ou majorer le coût financier du projet transfrontalier.

Concernant les investissements transfrontaliers, les équipements ou les infrastructures réalisées vont être considérées comme des « immeubles » au sens de biens ne pouvant pas être déplacés (bâtiment, terrain...).

Pour déterminer si les dépenses sont taxables à la TVA en fonction de leur nature et par quelle partie la TVA sera collectée, à quel taux et avec quel régime

de déduction, deux paramètres vont entrer en ligne de compte :

1) Quel taux de TVA faut-il appliquer à un bien immobilier ?

Il est important de déterminer le taux de TVA applicable dans la mesure où il existe dans certains Etats européens des taux de TVA réduits.

Lors de la réalisation d'un investissement immobilier la TVA payée peut être :

■ soit liée à la réalisation de prestations immatérielles se rattachant à cet immeuble : par exemple les études préalables à la construction d'un immeuble, réalisées par des architectes, des géomètres ou des bureaux d'études ainsi que les expertises et les études de sols ;

■ soit liée à la construction de cet immeuble : c'est à dire aux travaux de construction.

Dans ces deux cas, les prestations sont imposables au lieu de situation de l'immeuble. L'entreprise qui réalise des prestations se rattachant à un immeuble situé en

« IL CONVIENT
DE RECENSER,
DÈS QUE LE
PROJET PASSE
EN PHASE DE
RÉALISATION,
LES PIÈCES
JURIDIQUES ET
COMPTABLES
QUI SERONT
EXIGÉES »

¹ Cf. Chapitre 10, Fiche 1 relative à la TVA

Europe doit être identifiée dans le pays de localisation de l'immeuble¹. **Le taux de TVA est donc généralement celui applicable dans le pays de localisation de l'immeuble.**

2) Des déductions sont-elles envisageables ?

Là encore, les possibilités de minorer la charge que représente le paiement de la TVA ou de « récupérer » à posteriori une partie de la TVA versée dépendent de chaque législation nationale. Pour les collectivités

locales françaises et leurs groupements, deux mécanismes, exclusifs l'un de l'autre coexistent concernant les dépenses ayant supporté la TVA française : la déduction de la TVA et le FCTVA.

Les dépenses d'investissement des collectivités locales françaises sont éligibles à ces deux mécanismes à condition qu'elles aient supporté la TVA française et qu'elles s'inscrivent dans les conditions fixées respectivement par le Code général des impôts (droit à déduction) ou le Code général des collectivités territoriales (FCTVA).

Deux mécanismes, exclusifs l'un de l'autre existent en France pour permettre aux personnes morales de droit public de récupérer une partie de la TVA payée sur leurs dépenses :

Le droit à déduction, mécanisme de « récupération par voie fiscale » codifié aux Articles 205 à 210 de l'Annexe II au Code général des impôts (CGI) : le droit à déduction s'applique aux **dépenses réalisées** par une personne morale française (dont les collectivités locales) **en amont de la fourniture d'un service** ou de la production d'un bien et ayant supporté la TVA française. Ce droit à déduction s'exerce « en contrepartie du versement de la TVA appliquée aux recettes perçues après prestation du service ou livraison du bien. »

(Association des maires de France)

Le Fonds de compensation de la TVA (FCTVA) : ouvert aux seules collectivités locales et à certains de leurs groupements et ne s'appliquant qu'aux dépenses d'investissement, il est codifié par les Articles L 1615-7 à L 1615-12 du CGCT. Concernant les **projets transfrontaliers**, les attributions du FCTVA sont limitées aux seules **dépenses réelles d'investissement ayant supporté la TVA française**, en application du principe de territorialité de la TVA.

(Article L.1615-2 du CGCT/Direction générale des collectivités locales – DGCL)

Dans le présent chapitre, les dépenses d'investissement des partenaires français qui ont supporté la TVA françaises sont éligibles au FCTVA, si elles remplissent par ailleurs les conditions fixées par le CGCT.

Pour des dépenses des collectivités locales françaises ayant supporté la TVA d'un autre Etat ou des dépenses d'une collectivité locale étrangère ayant supporté la TVA française, le système du remboursement s'applique².

¹ Cf. Chapitre 10, Fiche 1 relative à la TVA

² Détail du mécanisme de remboursement dans la Fiche 1 du Chapitre 10

APPLICATION DE LA TVA SUR LES RECETTES EN TRANSFRONTALIER

Principe général

Ne sont imposées que les opérations effectuées à titre onéreux, qui comportent la fourniture par l'acquéreur ou le bénéficiaire du service d'une contrepartie, quelle qu'en soit la nature (somme d'argent, bien livré ou service rendu...), y compris les opérations effectuées sans but lucratif ou sans bénéfice.

Une activité d'une collectivité publique considérée comme non économique est non assujettie à la TVA. D'une manière générale, les personnes morales de droit public ne sont pas assujetties à la TVA pour l'activité de leurs services administratifs, sociaux, éducatifs, culturels et sportifs, sauf lorsque leur non-assujettissement entraînerait des distorsions de concurrence* comme l'a récemment jugé la CJCE (Arrêt « Isle of Wight Council » et autres du 16 septembre 2008).

Cas d'un projet transfrontalier

Les recettes d'un projet seront perçues par le responsable du projet, par exemple des droits d'entrée perçus lors de l'organisation d'un événement transfrontalier (salon, manifestation) intéressant des personnes et des entreprises de part et d'autre de la frontière. Lorsque le projet est générateur de recettes de prestation de part et d'autre de la frontière, ces recettes sont assujetties à la TVA européenne applicable dans les pays européens ou en Suisse à la TVA suisse (cas des pays tiers).

Il est important de noter que la TVA acquittée sur les dépenses réalisées en amont du projet transfrontalier générateur de recettes peut être récupérée ou faire l'objet d'un remboursement¹.

¹ Cf. Chapitre 10, Fiche 1 relative à la TVA

APPLICATION DE LA TVA SUR LES MOUVEMENTS FINANCIERS ENTRE PARTENAIRES DU PROJET

Cf. Chapitre 3, Fiche 2

6

CHAPITRE 6

Organisme de droit public transfrontalier – « projet immatériel »

Dans la typologie retenue dans ce guide, les « **projets transfrontaliers immatériels** » correspondent aux projets de coopération transfrontalière **sans réalisation d'investissement ou d'équipement public** de la part des partenaires du projet. Ils constituent la majorité des projets de coopération portés par les acteurs de la coopération transfrontalière aux frontières françaises.

Certains de ces projets ont donné lieu à la mise en place d'organismes transfrontaliers de droit public, afin de pérenniser la démarche de coopération. Ces organismes relèvent, aux frontières françaises, d'un des régimes prévus par les accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière (GLCT, consorcio transfrontalier) par le droit interne (district européen) ou par le droit communautaire (GECT)¹.

Une attention particulière doit être portée à la phase de constitution de ce type d'organisme (Fiche 2), à leur fonctionnement (Fiche 3) et au respect du droit interne s'appliquant à chacun des membres de ces organismes.



Lignes de bus transfrontalières franco-suissees gérées par le Groupement local de coopération transfrontalière (GLCT) des transports publics franco-genevois, Source : OCT, Canton de Genève

¹ Cf. Chapitre 2, Fiche 2

CHAPITRE 6
FICHE

1

Types de projets concernés

Le recours à ce type de montage n'est possible que s'il existe une base légale¹ permettant aux partenaires du projet

transfrontalier de créer un organisme de droit public*.

* Si les partenaires du projet sont des pouvoirs adjudicateurs au sens de la Directive communautaire 2004/18/CE, appartenant à au moins deux Etats membres de l'Union européenne, ils peuvent opter pour la création d'un **groupement européen de coopération territoriale (GECT)**.

Si les partenaires du projet sont des collectivités locales ou des groupements de collectivités des frontières franco-belge, franco-luxembourgeoise, franco-allemande ou franco-suisse, ils peuvent également créer un **groupement local de coopération transfrontalière (GLCT)**, dans les conditions fixées par l'Accord de Karlsruhe ou l'Accord de Bruxelles.

Si les partenaires du projet sont des collectivités locales ou des groupements de collectivités de la frontière franco-belge, ils peuvent créer une **intercommunale** sur le territoire de la Région flamande (**Décret flamand du 6 juillet 2001**), une **intercommunale composée exclusivement de collectivités et d'autorités locales** sur le territoire de la Région wallonne (**Décret wallon du 5 décembre 1996**), une **intercommunale dont le ressort dépasse le territoire d'une Région** sur le territoire de la Région flamande et de la Région wallonne (**Loi du 22 décembre 1986**), dans les conditions fixées par l'Accord de Bruxelles.

Si les partenaires du projet sont des collectivités locales ou des groupements de collectivités de la frontière franco espagnole, ils peuvent créer un **consorcio transfrontalier**.

A toutes les frontières françaises, les collectivités locales françaises et leurs groupements peuvent créer une structure de droit français, le **district européen** avec des collectivités ou des groupements de collectivités locales étrangères, à condition que le droit régissant ces collectivités et groupements de collectivités ou un accord bilatéral leur permette de participer à un district européen.

L'Article L. 1115-4 du Code général des collectivités territoriales définit les conditions d'adhésion des collectivités et groupements de collectivités français à un organisme de droit public ou privé relevant du droit d'un autre Etat (cf. Annexe 1).

¹ Cf. Chapitre 2, Fiche 2

TYPE DE PROJETS CONCERNÉS

Ce chapitre porte sur les organismes transfrontaliers de droit public :

❗ chargés de gérer un projet qui ne repose pas sur la gestion commune d'un équipement mais sur une mise en commun de moyens au bénéfice d'une démarche commune (par exemple un institut de

formation ou un organisme d'animation et de promotion territoriales),

❗ chargés de l'organisation d'un service public transfrontalier ne reposant pas sur l'exploitation d'équipement commun (par exemple des lignes de bus transfrontalières).



Transports dans l'agglomération franco-valdo-genevoise

EXEMPLES D'ORGANISMES DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

Parmi les organismes de coopération transfrontalière chargés de gérer des projets de nature « immatérielle », figurent à la fois :

❗ des structures de « gouvernance territoriale transfrontalière », coordonnant les initiatives transfrontalières de manière

cohérente sur un même territoire et participant à l'élaboration d'une stratégie transfrontalière commune,

❗ des structures à vocation plus opérationnelle, en charge de fournir un « service transfrontalier » : formation, transport routier...

Dans l'Agglomération franco-valdo-genevoise, « le GLCT Transports publics » correspond à une nouvelle solution juridique adaptée au territoire transfrontalier dans le but de développer, à destination des usagers [frontaliers] des liaisons pendulaires, une offre adaptée et à la hauteur de leurs besoins.

En effet, jusqu'alors, l'éclatement des lignes [de bus] de part et d'autre de la frontière entraînait une gestion alourdie ; l'absence d'outils juridiques ne permettait ni la passation d'appels d'offres transfrontaliers pour la mise en place de lignes de transport en commun traversant la frontière, ni la résolution de diverses difficultés liées à la gestion de ces lignes et à la tarification. [...]

[Le GLCT] s'occupe de l'exploitation, du marketing et de la tarification des lignes transfrontalières.

Il a compétence pour passer des appels d'offres transfrontaliers. La création du GLCT n'a, aujourd'hui, aucune incidence directe pour l'utilisateur, mais, en tant que « dynamiseur » des autorités, il lui permettra de bénéficier à court terme de réelles améliorations de l'offre de transports transfrontaliers. » Cf. www.dtp.org

(Feuille d'Avis Officielle de la République et Canton de Genève, 19 mars 2007)

Avantages de cet outil

❗ Le recours à ce type de montage permet de créer une structure unique, pérenne et autonome qui gère le projet transfrontalier pour le compte de ses membres.

❗ En tant qu'organismes de droit public, ces personnes morales peuvent disposer d'un budget propre, recevoir des subventions de leurs membres ou de partenaires extérieurs, gérer des fonds européens, employer du personnel, passer des appels d'offres et signer des contrats, dans les

conditions de droit commun applicables aux organismes de même nature existant dans l'Etat où l'organisme transfrontalier a son siège.

Inconvénients/limites

❗ Principe de territorialisation : un organisme de droit public n'est pas régi par un droit transnational ; il est régi par défaut par le droit du lieu du siège qui va s'appliquer à un certain nombre de modalités de fonctionnement : gestion budgétaire et financière, gestion du personnel, droit de la commande publique, TVA.

CHAPITRE 6
FICHE 2

Création de l'organisme

Ce chapitre présente les deux phases de création d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public : **la phase préparatoire** qui permet d'identifier la forme

juridique de l'organisme, de déterminer le lieu du siège et de rédiger les statuts et **la phase administrative de création de l'organisme**.

INTRODUCTION

La phase préparatoire à la constitution de l'organisme de droit public transfrontalier va donner lieu le plus souvent à des **réunions transfrontalières**. Il est important de savoir que « les élus qui participent aux réunions, comme les techniciens mobilisés, doivent intervenir en respectant les mêmes règles, principes et contrôles internes et externes que s'ils coopéraient en interne avec des collectivités et autorités de leurs propres pays »¹.

Concernant la **définition du projet transfrontalier**, la Fiche 2 du Chapitre 1 présente les éléments à définir préalablement au choix du montage opérationnel et financier.

Une attention particulière devra être portée aux **compétences respectives des futurs membres** par rapport aux missions de cet organisme. En effet, les missions confiées à l'organisme transfrontalier doivent se rattacher aux compétences exercées par chacun des futurs membres.

Enfin, pour les collectivités et groupements de collectivités français de plus de 3 500 habitants, il est recommandé de **débattre des initiatives transfrontalières** de la collectivité et de la programmation des financements correspondants **dans le cadre du débat d'orientation budgétaire** précédant la création de l'organisme, afin de préparer le premier budget du futur organisme transfrontalier².

PHASE PRÉPARATOIRE

Cette phase préparatoire correspond à trois étapes :

- Première étape : définir les paramètres opérationnels du futur organisme,
- Deuxième étape : choisir la localisation

du siège qui conditionne le droit applicable et éventuellement la forme juridique, si plusieurs formes juridiques sont envisageables,

- Troisième étape : rédiger la convention et les statuts et établir le premier budget et le programme de travail.

¹ « **Guide pratique de la coopération transfrontalière** », rédigé par la MOT pour le Conseil de l'Europe, 2006

² « **Vade-mecum coopération décentralisée et intercommunalité** », CNCD, MAE 2004

PREMIÈRE ÉTAPE : DÉFINIR LES PARAMÈTRES OPÉRATIONNELS DU FUTUR ORGANISME

La création d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public doit être motivée par la « **valeur ajoutée** » qu'apporte la constitution de cette nouvelle structure à ses membres par rapport à la situation antérieure. L'intérêt de la création de cet organisme peut être :

- opérationnel (gérer un service commun en transfrontalier),
- pratique (budget unique, structure support d'une équipe dédiée et régime unique de commande publique),
- et/ou politique (créer une instance de concertation des élus, de promotion du territoire et de lobbying).

Quelle que soit la forme juridique envisagée, il est nécessaire de réfléchir préalablement aux paramètres essentiels de la future structure.

Définir les missions, les modes d'intervention du futur organisme et les moyens correspondant pour les réaliser.

Les futurs membres définissent d'un commun accord **l'étendue et la nature des missions transfrontalières qu'ils vont confier au futur organisme*** ainsi que **ses modes d'intervention et les moyens techniques et humains nécessaires à la réalisation de ces missions**, en tenant compte du régime propre à chaque membre.

* La création d'un organisme transfrontalier de droit public entraîne-t-elle un transfert de compétence ?

La création d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public n'entraîne pas de transferts de « blocs de compétences » tels qu'ils existent en matière de coopération intercommunale pour les communes françaises adhérant à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) de type communauté de communes, d'agglomération ou urbaine.

Au moment de la rédaction des statuts de l'organisme de coopération, les membres décident de la nature des missions qu'ils vont confier au futur organisme : mission d'accompagnement de la démarche transfrontalière, à l'instar des agences d'urbanisme françaises, ou missions opérationnelles comme la gestion de lignes de bus transfrontalières.

La rédaction des statuts va permettre de préciser si l'organisme a l'exclusivité de la mise en œuvre des missions transfrontalières qui lui sont confiées c'est-à-dire s'il se substitue à ses membres, ou s'il concourt à la réalisation d'une démarche transfrontalière plus globale.

Dans l'hypothèse où l'organisme de droit public se substitue à ses membres pour accomplir les missions transfrontalières qui lui ont été confiées, les membres ont opéré un transfert de compétence. Ce transfert est toutefois limité aux missions transfrontalières et n'affecte pas l'exercice de cette même compétence en interne sur le territoire de la collectivité concernée.

*** Un fonctionnement « à la carte » est-il envisageable pour les organismes de coopération transfrontalière relevant du droit public français ?**

Un district européen, un GLCT ou un GECT ayant leur siège en France relèvent du régime des syndicats mixtes ouverts. La pratique des syndicats mixtes a conduit à la création de syndicats fonctionnant « à la carte », les membres adhérant pour tout ou partie des missions du syndicat mixte.

Cette pratique, qui n'a jamais été codifiée par la loi ni sanctionnée par la jurisprudence, est citée par la DGCL comme une modalité de fonctionnement des syndicats mixtes (« Guide pratique de l'intercommunalité », décembre 2006).

Un fonctionnement à la carte pourrait être envisagé en transfrontalier, à condition :

- que les missions qui ne sont pas exercées pour le compte de l'ensemble des membres conservent un caractère transfrontalier et intéressent au moins un membre français et un membre situé de l'autre côté de la frontière,
- que ce type de fonctionnement soit compatible avec le droit interne de tous les membres de l'organisme,
- que la rédaction des statuts prévoit des dispositions adaptées concernant les modalités de vote et de financement des missions selon qu'elles présentent un intérêt pour tous les membres ou seulement pour certains d'entre eux.

Concernant les futurs membres

Une attention particulière doit être portée aux questions suivantes :

❗ Le partenariat du futur organisme réunit-il **tous les partenaires compétents** de part et d'autre de la frontière pour réaliser les missions envisagées ?

❗ A quels types d'organismes de droit **public de coopération transfrontalière** les partenaires du projet peuvent-ils **adhérer** au regard de leur droit interne, des accords bilatéraux relatifs à la

coopération transfrontalière et du droit communautaire ?

❗ Quelle sera la **nature de la contribution de chaque membre** à la future structure (contribution financière, en moyens matériels ou humains) ?

Cette contribution est-elle compatible avec le droit interne de chaque membre ?

❗ Quelle sera la clef de répartition financière* entre les futurs membres ?

*** Participation des collectivités territoriales françaises et de leurs groupements à un organisme ayant son siège à l'étranger**

Le total de la participation au capital ou aux charges d'une même personne morale de droit étranger des collectivités territoriales françaises et de leurs groupements ne peut être supérieur à 50 % de ce capital ou de ces charges. (Article L1115-4 du CGCT)

Cette répartition peut être effectuée à part égale, selon un principe de parité et/ou proportionnellement à la population ou au nombre de voix ou encore au budget de chaque collectivité.

Elle peut également dépendre de la nature des missions effectuées par l'organisme

de droit public, notamment si les futurs membres souhaitent opter pour un fonctionnement « à la carte ».

❗ Comment les futurs membres seront-ils **représentés au sein de l'assemblée** de l'organisme de coopération transfrontalière de droit public ?

Chaque membre doit être représenté au sein de l'assemblée. Le nombre de représentants composant l'assemblée et la répartition des sièges et des voix sont définis par les statuts. Le droit interne de chaque membre va régir les modes de désignation et de suppléance des représentants des membres au sein de l'assemblée du futur organisme.

Définir les autres paramètres opérationnels

Les autres paramètres à définir dans la préparation de la rédaction de la convention et des statuts sont :

- la durée du futur organisme (limitée ou illimitée), en fonction de la nature du projet et du droit interne s'appliquant à chaque membre,
- le territoire du futur organisme, qui correspond à tout ou partie du territoire des futurs membres,
- les organes politiques et techniques avec une composition et des compétences clairement définies,
- l'organisation et le profil de l'équipe technique pour remplir les missions confiées à l'organisme transfrontalier,
- les procédures de décision, avec des règles de majorité et de quorum à moduler en fonction de l'importance de la décision,
- la ou les langue(s) de travail.

DEUXIÈME ÉTAPE : CHOISIR LA FORME JURIDIQUE ET LE LIEU DU SIÈGE ADMINISTRATIF QUI CONDITIONNE LE DROIT APPLICABLE

Une fois les paramètres opérationnels du futur organisme identifiés, il convient de retenir une forme et un régime juridiques.

Plusieurs critères d'évaluation entrent en ligne de compte :

■ **La localisation des futurs membres :** la localisation des membres va permettre de déterminer s'il existe un accord bilatéral¹ applicable pour la frontière concernée, si les membres peuvent créer un GECT...

■ **La forme juridique des futurs membres :** chaque futur membre doit être doté de l'autonomie et de la personnalité juridique ; il convient de vérifier, pour certains organismes, comme les groupements d'élus ou de représentants socio-économiques, s'ils disposent bien d'une forme juridique propre.

De surcroît, la participation à un organisme de coopération transfrontalière peut être limitée à certaines catégories de personnes morales ; par exemple, des organismes de droit public ayant une activité de nature industrielle et commerciale ne peuvent pas participer à un GECT.

■ **Si plusieurs formes juridiques sont disponibles,** il convient d'identifier les avantages et les inconvénients de chaque forme au regard des objectifs du futur organisme et de ses modes d'intervention.

■ Le dernier critère concerne **le choix du lieu du siège** quand l'organisme peut être localisé d'un côté ou de l'autre de la frontière ; c'est le cas pour le groupement local de coopération transfrontalière (GLCT) et le groupement européen de coopération territoriale (GECT).

Un GECT ou un GLCT est régi par le droit du lieu du siège ; à ce stade, **il convient de comparer le régime juridique du GECT ou du GLCT à chaque lieu du siège potentiel, afin de retenir le régime qui présente le plus d'avantages par rapport à la réalisation du projet transfrontalier.**

L'un des critères de choix pour le lieu du siège, et par conséquent le droit applicable, peut être la localisation des activités du futur organisme, quand le projet conduit à une localisation unique de l'équipe technique ou de l'exercice des activités.

¹ Cf. Chapitre 2, Fiche 2

L'Euro-Institut de Kehl, organisme de formation continue franco-allemand dédié aux questions transfrontalières, est composé de collectivités locales françaises et allemandes. Il a son siège et ses activités dans les locaux qu'il occupe à Kehl (Allemagne). Il a pris la forme en 2003 d'un groupement local de coopération transfrontalière (GLCT) régi par l'Accord de Karlsruhe, et de manière subsidiaire, par le droit des structures de coopération intercommunale du Land de Bade-Wurtemberg. (www.euroinstitut.org)

D'autres critères techniques (gestion du personnel, passation des marchés publics, règles comptables, régime fiscal....)

peuvent entrer en ligne de compte dans la détermination du lieu du siège.

TROISIÈME ÉTAPE : RÉDIGER LA CONVENTION ET LES STATUTS – DÉFINIR LE PROGRAMME DE TRAVAIL ET LE BUDGET

Une fois que les futurs membres de l'organisme se sont mis d'accord sur les paramètres opérationnels ainsi que sur la forme et le régime juridiques du futur organisme, il convient de rédiger les statuts mais également de définir le programme de travail et le budget correspondant, afin d'éviter tout délai après la création de l'organisme de coopération transfrontalière.

La convention et les statuts, ainsi que le programme de travail et le budget doivent faire l'objet d'une négociation entre les futurs membres.

Que faire figurer dans la convention et les statuts d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public ayant vocation à porter un projet « immatériel » ?

En fonction de la forme retenue, la rédaction des statuts se base sur les dispositions* des accords bilatéraux, du droit européen ou du droit interne.

*** Le contenu de la convention et des statuts :**

- d'un groupement européen de coopération territoriale est défini par les Articles 8 et 9 du Règlement communautaire 1082/2006,
- d'un groupement local de coopération transfrontalière est défini par l'Article 12 de l'Accord de Bruxelles et de l'Accord de Karlsruhe,
- d'un consorcio, sous réserve des dispositions du droit espagnol, est défini par l'Article 6 du Traité de Bayonne.

A noter que le Code général des collectivités territoriales prévoit la conclusion préalable d'une convention de coopération* (voir page suivante) quand des collectivités

territoriales françaises ou leurs groupements souhaitent adhérer à un organisme de coopération transfrontalière relevant du droit d'un autre Etat.

* « Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France, adhérer à un organisme public de droit étranger [...] auquel adhère [...] au moins une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat membre du Conseil de l'Europe. » Cette adhésion ou cette participation est autorisée par arrêté du représentant de l'Etat dans la région. « Elle fait l'objet d'une convention avec l'ensemble des membres adhérant à l'organisme public en cause [...]. **Cette convention détermine la durée, les conditions, les modalités financières et de contrôle de cette adhésion ou de cette participation.** »

(Article L.1115-4 du CGCT)

Il convient de se référer au régime juridique correspondant (GLCT, Consorcio, GECT etc...). Les éléments présentés ci-dessous peuvent en outre guider les porteurs de

projet dans la rédaction de leurs statuts, notamment pour les dispositions non prévues dans les différents régimes évoqués.

La convention et les statuts d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public ayant vocation à porter un projet « immatériel » peuvent contenir les éléments suivants :

- la liste de ses membres,
- la dénomination,
- l'objet,
- les missions,
- la durée,
- le lieu de son siège qui conditionne le droit par lequel il est régi,
- le rappel du régime juridique par lequel l'organisme est régi si plusieurs régimes sont envisageables en fonction du lieu du siège choisi,
- la ou les langue(s) de travail,
- la zone géographique concernée,
- la liste des organes de décision, leurs compétences et leurs modes de désignation respectifs : deux architectures sont envisageables (assemblée et présidence/vice-présidence ou assemblée, bureau, présidence/vice-présidence),
- les fonctions de ou des organes de direction et si besoin de l'équipe technique,
- les modalités de représentation des membres, dont le nombre de représentants de chaque membre dans les organes, leur mode de désignation, de renouvellement, de suppléance en cas d'empêchement,
- la procédure de convocation des représentants des membres,
- les quorums,
- les règles de majorité en fonction du contenu des décisions,
- les modalités d'association d'acteurs extérieurs au partenariat de l'organisme (participation aux instances sans vote, création de groupes ou commissions techniques...),
- la gestion du personnel, les procédures de recrutement, la nature des contrats du personnel,
- les relations avec les membres, notamment en ce qui concerne la responsabilité des actions menées pour leur compte,
- les critères selon lesquels les membres doivent contribuer au budget (répartition des financements, date de versement...),
- les règles budgétaires et comptables applicables,
- les documents budgétaires et comptables à fournir aux membres,
- le type de ressources de l'organisme et le mode de financement des activités,
- la possibilité ou l'interdiction de recourir à l'emprunt,
- les règles relatives à la passation des marchés publics,
- les conditions de modification des statuts, notamment l'adhésion et le retrait de membres,
- les règles en cas de litige,
- les conditions de sa dissolution,
- les conditions de sa liquidation après dissolution.

CRÉATION DE L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC

La création d'un organisme de droit public passe au moins par les étapes suivantes :

1. **délibération de chaque futur membre** autorisant la signature de la convention et des statuts du futur organisme,

2. pour les membres français, **transmission de la convention et des statuts, accompagnés de la délibération de l'assemblée du futur membre, au Préfet de région** compétent pour la mise en œuvre de la procédure d'autorisation de la participation des membres au futur organisme transfrontalier,

La participation d'une collectivité ou d'un groupement de collectivités locales français à un **organisme de coopération transfrontalière ayant son siège à l'étranger ou à un GECT**, quel que soit le lieu du siège, doit être préalablement autorisée par un arrêté du Préfet de région dont dépend la collectivité ou le groupement de collectivités concerné

(Articles L. 1115-4 et L.1115-4-2 du CGCT)

3. le cas échéant, mise en conformité du projet sur la base des observations formulées par le Préfet de région et nouvelle saisine des assemblées délibérantes des membres du groupement pour approbation,

5. une fois les statuts approuvés et les éventuelles autorisations réunies, la procédure de création du futur organisme peut être lancée conformément au droit interne du lieu du siège de l'organisme.

4. signature par le représentant habilité de chaque futur membre de la convention et des statuts,

« LA PARTICIPATION D'UNE COLLECTIVITÉ OU D'UN GROUPEMENT DE COLLECTIVITÉS LOCALES FRANÇAIS À UN ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE AYANT SON SIÈGE À L'ÉTRANGER OU À UN GECT DOIT ÊTRE PRÉALABLEMENT AUTORISÉE PAR UN ARRÊTÉ DU PRÉFET DE RÉGION »

CHAPITRE 6
FICHE 3

Fonctionnement de l'organisme

Il ne s'agit pas de détailler ici toutes les questions relatives au fonctionnement ou à l'intervention des organismes de coopération transfrontalière, mais d'aborder

quelques principes de fonctionnement des organismes de coopération transfrontalière de droit public.

PRINCIPES COMMUNS

La structure est régie par le droit du lieu du siège, sauf dispositions dérogatoires prévues dans un accord bilatéral de coopération transfrontalière (Accord de Karlsruhe, Traité de Bayonne, Accord de Bruxelles) ou le Règlement communautaire 1082/2006 relatif au GECT.

Ce principe va s'appliquer au fonctionnement

interne de l'organisme (procédure de décision, gestion budgétaire et comptable, statut du personnel), comme à ses relations extérieures (commande publique et paiement, TVA...). **Les membres de l'organisme, dans leurs relations financières ou contractuelles avec l'organisme de coopération transfrontalière, sont régis par leur propre droit interne.**

FONCTIONNEMENT INTERNE DE L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

Deux éléments-clefs du fonctionnement du GECT doivent faire l'objet d'une concertation approfondie entre les membres afin de dégager des solutions communes.

Budget, contributions financières, circuits et contrôle financiers

Le budget doit être établi en fonction des objectifs et des projets à réaliser sur lesquels les membres se sont mis d'accord.

Les statuts doivent prévoir le « pacte financier » entre les membres, c'est-à-dire les modalités de calcul des contributions budgétaires de chacun des membres (en faisant intervenir le cas échéant des critères de taille, de richesse, de péréquation...). La contribution des membres de droit français à un organisme de coopération transfrontalière ne fait pas partie des dépenses obligatoires au sens du Code général des collectivités territoriales, sauf pour les GLCT*.

* Les Articles 14 des Accords de Bruxelles et de Karlsruhe prévoient que les contributions des membres des groupements locaux de coopération transfrontalière au budget de ces groupements constituent pour ceux-ci des **dépenses obligatoires**.

Dans le cas d'un organisme relevant du droit d'un Etat riverain, il conviendra :

■ de vérifier les pièces juridiques et comptables qui seront exigées pour permettre aux fonctionnaires responsables des paiements (comptables publics en France)

d'effectuer ceux prévus, notamment pour verser les contributions au budget de l'organisme,

■ de rendre compte de l'activité et des comptes de cet organisme conformément aux dispositions du CGCT*,

*** Les comptes certifiés par un commissaire aux comptes et le rapport d'activité des organismes publics de droit étranger auxquels adhèrent les collectivités territoriales françaises et leurs groupements sont annexés chaque année au budget de ces personnes publiques. Cette annexe précise le montant de la participation de chacune de ces personnes publiques.**

(Article L.1115-4 du CGCT)

■ de trouver un accord sur les circuits administratifs que doit suivre le budget de l'organisme transfrontalier dans chaque Etat concerné pour respecter les règles propres à chacun et devenir exécutoire. Il s'agit notamment de vérifier si par exemple la France peut valider des contrôles effectués

dans un autre pays européen sans avoir besoin de procéder à ses propres contrôles. Concernant la gestion budgétaire et comptable de l'organisme, elle est régie par le droit du lieu du siège. S'y ajoutent les dispositions prévues par les accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière*.

*** Les Articles 14 des Accords de Bruxelles et de Karlsruhe prévoient que chaque GLCT doit établir un bilan et un compte de résultats certifiés par des experts indépendants des collectivités territoriales ou organismes publics locaux qui le constituent. Les mêmes dispositions s'appliquent aux organismes de coopération franco-espagnols de droit public créés sur la base du Traité de Bayonne.**

Il est important de noter pour les organismes de droit public régis par le droit français, qu'ils doivent appliquer le principe de séparation de l'ordonnateur et du comptable. Concernant le contrôle financier des organismes de coopération, le droit du lieu du siège s'applique. Par exemple,

pour les organismes de droit public régis par le droit français, le contrôle budgétaire intervient *a posteriori*. Il est exercé par le Préfet et *in fine* par la Chambre régionale des comptes. S'y ajoutent les dispositions prévues par les accords bilatéraux et le RCE 1082/2006 relatif au GECT*.

*** L'Article 6.1 du RCE 1082/2006 relatif au GECT prévoit que le contrôle de la gestion des fonds publics par un GECT est assuré par les autorités compétentes de l'Etat membre où le GECT a son siège. L'Etat membre où le GECT a son siège désigne l'autorité compétente pour cette tâche avant d'approuver la participation au GECT.**

L'Article 6 du Traité de Bayonne prévoit qu'un organisme de coopération transfrontalière doit satisfaire à toutes les demandes d'information émanant des autorités chargées du contrôle financier de l'Etat riverain.

L'Accord de Karlsruhe et l'Accord de Bruxelles prévoient l'échange d'informations entre les autorités nationales pour ce qui concerne le contrôle des actes des organismes de coopération ayant la personnalité morale et l'autonomie financière.

Personnel de l'organisme de coopération transfrontalière de droit public

L'enjeu pour les membres d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public est le suivant : comment assurer le recrutement et la gestion d'un personnel bi ou trinational à même de réaliser les missions confiées à l'organisme et issu éventuellement du personnel des membres ? La question du personnel d'un organisme de coopération transfrontalière n'est régie par aucun texte particulier en dehors des dispositions du droit du lieu du siège de l'organisme. Cette situation a plusieurs conséquences :

■ dans certains cas, un recrutement indirect est possible : le personnel est employé par une structure extérieure, par exemple une collectivité membre de l'organisme de coopération, mais travaille effectivement pour le compte de l'organisme de coopération, via une convention signée entre l'organisme de coopération et la structure extérieure*. Ces possibilités de recrutement indirect, de type détachement ou mise à disposition, sont conditionnées par les dispositions de droit interne régissant l'organisme de coopération transfrontalière et la structure employeur. Ce type de montage n'est pas possible à toutes les frontières.

■ en cas de recrutement direct, les contrats signés par l'organisme de coopération transfrontalière avec son personnel sont

regis par le droit du lieu du siège de l'organisme de coopération transfrontalière, quel que soit le lieu d'exécution du contrat,

A noter, pour les organismes de coopération de droit français, qu'il est possible, sous certaines conditions, depuis juin 2008, de signer une convention de mise à disposition avec un organisme privé*.

* Un GLCT ou un GECT de droit français, en tant qu'établissement public, peut bénéficier de la mise à disposition de personnels de droit privé, lorsque les besoins du service le justifient pour la réalisation d'une mission ou d'un projet déterminé qui ne pourrait être menée à bien sans les qualifications techniques spécialisées détenues par un salarié de droit privé. La mise à disposition s'applique pour la durée du projet ou de la mission, sans pouvoir excéder quatre ans.

(Loi n°2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique/Article 11 du Décret n°2008-580 du 18 juin 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics)

¹ Cf. Chapitre 10, Fiche 2, personnel des organismes de coopération transfrontalière de droit public

Enfin, les organismes de coopération transfrontalière de droit public, relevant du droit français et ayant une activité de nature « administrative », peuvent bénéficier de détachement de fonctionnaires

d'un Etat membre de l'UE ou de l'Espace économique européen (Suisse) dans les conditions fixées par le Décret 2003-672 du 22 juillet 2003.

L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DANS LA MISE EN ŒUVRE DE SES ACTIONS

Quatre éléments sont particulièrement importants à prendre en compte :

Relations entre l'organisme de coopération transfrontalière et ses membres

Il convient d'aborder deux questions :

Comment l'organisme de coopération intervient-il pour le compte de ses membres ?

Une récente jurisprudence de la CJCE¹ a confirmé qu'il n'y avait pas besoin d'une mise en concurrence préalable entre un organisme public et les autorités publiques membres de cet organisme. Ces autorités membres se trouvaient bien dans une relation « in house », dès lors qu'elles exerçaient sur cet organisme un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services et que l'organisme réalisait l'essentiel de son activité pour le compte de ces autorités publiques.

Le cas d'espèce concernait une concession de service public. Il a été jugé que le critère du « contrôle analogue à celui exercé sur ses propres services » pouvait s'apprécier collégialement via les décisions des organes statutaires de l'organisme, composés de représentants des autorités publiques affiliées, et dans la mesure où l'organisme concerné était détenu exclusivement par des autorités publiques.

Les membres d'un organisme de droit public peuvent-ils intervenir pour le compte de cet organisme ?

Les membres d'un organisme de coopération transfrontalière peuvent intervenir pour le compte de cet organisme, en réalisant des prestations de services par exemple, à condition que leurs statuts respectifs le leur permettent et dans les mêmes conditions qu'une structure extérieure non membre de l'organisme.

L'organisme de coopération transfrontalière devra respecter les règles de la commande publique s'il confie la réalisation de prestations de service ou de travaux à l'un de ses membres.

En effet, l'organisme transfrontalier et ses membres ne se trouvent pas dans une relation dite « in-house », c'est-à-dire où l'organisme de coopération exercerait sur chacun de ses membres un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur un de ses services. Or ce n'est pas le cas : l'organisme de coopération transfrontalière n'exerce pas de contrôle sur ses membres.

Règle de la commande publique

L'organisme de coopération transfrontalière de droit public est régi par le droit du lieu du siège ; il obéit aux mêmes règles de la commande publique que les pouvoirs adjudicateurs de l'Etat où il a son siège.

Pour les organismes de coopération transfrontalière de droit public, **il est recommandé** dans le cadre de la commande publique en transfrontalier² :

de bien définir en amont les tâches incombant à l'organisme de coopération en matière de commande publique,

de prévoir dans les statuts des dispositions précisant les règles de passation des marchés publics et permettant éventuellement la constitution en interne d'un organisme paritaire permettant d'associer tous les membres à la sélection des offres,

de prévoir les mesures de publicité adéquates permettant à des entreprises de tous les Etats concernés de prendre connaissance de l'avis de marché et de soumissionner.

¹ CJCE, 13 novembre 2008, CODITEL BRABANT, C724/07

² Cf. Chapitre 3, Fiche 2

Cas d'un projet générateur de recettes

L'Accord de Karlsruhe, l'Accord de Bruxelles et le Traité de Bayonne prévoient expressément que les organismes de droit public créés sur la base de ces accords peuvent être financés par les recettes générées par les prestations qu'ils assurent. La possibilité pour un GECT de percevoir des recettes n'est pas directement prévue par le Règlement communautaire 1082/2006, elle dépend du droit du lieu du siège et du droit interne s'appliquant à chaque membre.

Si le projet se traduit par l'exploitation par l'organisme d'un même service public de part et d'autre de la frontière (par exemple en matière d'eau, d'assainissement, de déchets...), les règles d'organisation et de financement de ce service devront être appliquées dans le respect des règles prévues de part et d'autre de la frontière. Les recettes et les dépenses devront notamment être comptabilisées conformément aux règles prévues par les législations de chaque pays, c'est-à-dire séparément.

Application du régime de TVA

En matière de TVA, l'organisme de coopération transfrontalière de droit public est régi par le droit du lieu du siège¹. Il va s'acquitter de la TVA comme les autres personnes morales de droit public de l'Etat dont il relève.

TVA sur les recettes perçues par l'organisme de coopération transfrontalière

Principe général

Ne sont imposées que les opérations effectuées à titre onéreux, qui comportent la fourniture par l'acquéreur ou le bénéficiaire du service d'une contrepartie, quelle qu'en soit la nature (somme d'argent, bien livré ou service rendu...), y compris pour les opérations effectuées sans but lucratif ou sans bénéfice.

Une activité d'une collectivité publique considérée comme non économique est non assujettie à la TVA. D'une manière générale, les personnes morales de droit public ne sont pas assujetties à la TVA pour l'activité de leurs services administratifs, sociaux, éducatifs, culturels et sportifs, sauf lorsque leur non-assujettissement entraînerait des distorsions de concurrence² comme l'a récemment jugé la CJCE (Arrêt « Isle of Wight Council » et autres du 16 septembre 2008).

Structures de coopération transfrontalière

Concernant les structures de coopération transfrontalière, il conviendra de vérifier si, dans le cadre de chacun de leurs projets, elles agissent ou non en tant qu'autorités publiques, et si le non-assujettissement de leurs activités à la TVA conduirait ou non à des distorsions de concurrence d'une certaine importance.

¹ Cf. Chapitre 4, Fiche 2

Les contributions des membres français à un organisme de coopération transfrontalière sont-elles assujetties à TVA ?

En France, les contributions des membres d'un syndicat mixte à qui une compétence en matière de gestion de service public (ex. eau, assainissement, déchets...) a été transférée, sont normalement taxées à la TVA, car en matière fiscale, elles sont considérées comme la contrepartie d'un service rendu.

Les contributions de membres à ce syndicat mixte sont toutefois considérées comme exonérées en vertu d'une décision ministérielle³, à la condition que les recettes du service exploité par le syndicat ne soient pas elles-mêmes soumises à la TVA. Ces principes pourraient être transposés aux organismes de coopération transfrontalière de droit public relevant d'un régime de droit français pour les recettes exonérées de TVA française.

RÉGIME DE RESPONSABILITÉ : DES MEMBRES VIS-À-VIS DE L'ORGANISME ET DE L'ORGANISME VIS-À-VIS DES TIERS

Le principe de fonctionnement des organismes de coopération transfrontalière est le suivant : ils sont régis par le droit du lieu du siège, sous réserve des options retenues dans leurs statuts et des dispositions existant dans les accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière ou dans le Règlement communautaire 1082/2006 relatif au GECT.

Les membres sont-ils responsables des dettes de l'organisme dans

l'hypothèse où ses avoirs ne seraient pas en mesure de les couvrir ?

Il est recommandé, dès le stade de la rédaction des statuts, de prévoir un article relatif à la responsabilité des membres vis-à-vis des dettes de l'organisme de coopération transfrontalière. Cet article doit être rédigé dans le respect des dispositions figurant dans les accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière ou dans le Règlement communautaire 1082/2006 relatif au GECT*.

*** Groupement européen de coopération territoriale :** « Le GECT est responsable de ses dettes, de quelque nature qu'elles soient. Dans la mesure où les avoirs d'un GECT sont insuffisants pour honorer ses engagements, ses membres sont responsables des dettes de celui-ci, de quelque nature qu'elles soient, la part de chaque membre étant fixée proportionnellement à sa contribution [...]. Les modalités des contributions sont fixées dans les statuts. »

(Article 12.2 RCE 1082/2006)

Organismes prévus par le Traité de Bayonne : « Les conventions de coopération transfrontalière peuvent prévoir la création d'organismes de coopération. » (Article 3). « Lors de l'exécution des conventions, les collectivités territoriales sont responsables dans la limite de leur participation financière [...]. » (Article 9)

Groupement local de coopération transfrontalière : « en cas de difficulté [...] du groupement local de coopération transfrontalière, à défaut de dispositions particulières dans ses statuts, les collectivités territoriales ou organismes publics locaux sont engagés proportionnellement à leur participation. »

(Article 14.3 Accord de Karlsruhe/Accord de Bruxelles)

Responsabilité de l'organisme vis-à-vis des tiers

Le droit du lieu du siège de l'organisme

s'applique dans le respect des dispositions des accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière ou au Règlement communautaire 1082/2006 relatif au GECT*.

*** Groupement européen de coopération territoriale :**

« Un GECT est responsable des actes de ses organes de direction vis-à-vis des tiers, même lorsque de tels actes ne relèvent pas des tâches du GECT. »

(Article 10.3 RCE 1082/2006)

Groupement local de coopération

transfrontalière : les statuts d'un GLCT doivent préciser « [...] ses relations avec les collectivités territoriales ou organismes publics locaux qui le composent, notamment en ce qui concerne la responsabilité des actions menées pour leur compte. »

(Article 12.2 Accord de Karlsruhe/Accord de Bruxelles)

Les élus qui participent aux organes de direction des organismes de coopération se placent par conséquent sous le régime

de responsabilité propre à l'organisme de coopération transfrontalière.

LITIGES

Aucune disposition particulière n'existe en matière de litige relatif à un organisme de coopération transfrontalière. Il est recommandé de préciser dans les statuts de l'organisme de coopération transfrontalière les règles en cas de litige dans l'application de ces statuts, dans le respect du droit du lieu du siège de l'organisme

de coopération. Concernant les contrats signés par l'organisme de coopération transfrontalière, si le cocontractant est localisé ou si la prestation doit être effectuée dans un autre Etat, il est recommandé de préciser dans chaque contrat les règles s'appliquant en cas de litige.

¹ Cf. Chapitre 4, Fiche 2

² Cf. Chapitre 10, Fiche 1 relative à la TVA

³ Décision ministérielle du 25 octobre 1983 ([BOI] 3 A-4-84 du 31 janvier 1984)

CHAPITRE 6
FICHE 4

Retrait d'un partenaire et dissolution de l'organisme

Les collectivités et autres organismes publics locaux qui créent un organisme de coopération transfrontalière de droit public doivent prévoir dans les statuts de cet organisme des articles relatifs aux modalités de retrait d'un partenaire et à la dissolution de l'organisme.

Ces dispositions doivent prévoir la procédure à suivre mais également les conséquences

de ce retrait et de cette dissolution.

Ces dispositions doivent être rédigées conformément au droit interne s'appliquant au régime de l'organisme de coopération et dans le respect des dispositions des accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière et du Règlement communautaire 1082/2006 relatif au GECT.

CAS DU RETRAIT D'UN MEMBRE DE L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

Les statuts doivent prévoir les conditions de retrait du membre dans le respect des droits internes s'appliquant à l'organisme de coopération transfrontalière et aux collectivités et organismes de droit public membres.

Les accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière et le Règlement communautaire relatif au GECT ne prévoient pas de dispositions particulières concernant le retrait d'un membre dont les modalités doivent néanmoins figurer dans les statuts de l'organisme.

Les statuts doivent tout d'abord prévoir à quelle majorité peut être acceptée la demande de retrait présentée par l'un des membres et le délai éventuel qui doit être laissé aux autres partenaires, avant que ce retrait ne devienne effectif pour se réorganiser.

Il est également recommandé que les statuts prévoient les éventuelles indemnités que devra acquitter le membre qui désire se retirer, dans le respect des droits internes régissant l'organisme de coopération et ses membres.

CAS DE LA DISSOLUTION DE L'ORGANISME

Le droit du lieu du siège, complété par les statuts de l'organisme, définissent les conditions de dissolution et de liquidation de l'organisme de coopération, sous réserve du respect des dispositions figurant dans les accords bilatéraux ou le Règlement communautaire relatif au GECT.

Les statuts doivent en premier lieu prévoir, dans le respect des textes précités* (voir page suivante), les cas (optionnels, obligatoires...) ainsi que les conditions de dissolution (majorité exigée pour la décision).

« LES COLLECTIVITÉS ET AUTRES ORGANISMES PUBLICS LOCAUX QUI CRÉENT UN ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC DOIVENT PRÉVOIR DANS LES STATUTS DES ARTICLES RELATIFS AUX MODALITÉS DE RETRAIT D'UN PARTENAIRE ET À LA DISSOLUTION DE L'ORGANISME. »

* **Dissolution d'un groupement européen de coopération territoriale**

Les conditions de dissolution sont fixées dans la convention constitutive du GECT (Article 8 RCE 1082/2006). La dissolution du GECT peut également être demandée par une autorité compétente ayant un intérêt légitime et ordonnée par la juridiction ou l'autorité compétente de l'État membre lorsqu'elle constate que le GECT intervient en dehors des objectifs et des missions fixées par les Articles 1 et 7 du RCE 1082/2006.

Les GECT de droit français peuvent être dissous par décret motivé pris en Conseil des ministres et publié au Journal officiel.

(Article L. 1115-4-2 du CGCT)

Dissolution d'un groupement local de coopération transfrontalière

« Le groupement est dissous 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. Il peut également être dissous par décision à l'unanimité de ses membres sous réserve que les conditions de sa liquidation prévoient la garantie des droits des tiers ». (Article 15 Accord de Karlsruhe/Accord de Bruxelles)

Les Articles 12 des Accords de Karlsruhe et de Bruxelles prévoient de surcroît que « les statuts doivent contenir les règles relatives à la dissolution et à la liquidation ».

Il est également recommandé que les statuts prévoient :

■ les conséquences de cette dissolution en matière de reprise du personnel et d'exécution des contrats en cours,

■ les conséquences financières ainsi que

les modalités de répartition de l'actif et du passif (notamment la répartition du patrimoine ou de son équivalent financier et les conditions de prise en charge des éventuelles dettes par chacun des membres).

Ces dispositions doivent être rédigées dans le respect des textes précités*.

* **Conséquences de la dissolution d'un groupement européen de coopération territoriale**

« En ce qui concerne la liquidation, l'insolvabilité, la cessation des paiements et autres procédures analogues, le GECT est soumis à la législation de l'État membre dans lequel il a son siège » à l'exception du régime des dettes : « dans la mesure où les avoirs d'un GECT sont insuffisants pour honorer ses engagements, ses membres sont responsables des dettes de celui-ci, de quelque nature qu'elles soient, la part de chaque membre étant fixée proportionnellement à sa contribution ».

(Article 12 RCE 1082/2006)

Conséquences de la dissolution d'un groupement local de coopération transfrontalière

« En cas [...] de dissolution du groupement local de coopération transfrontalière, à défaut de dispositions particulières dans ses statuts, les collectivités territoriales ou organismes publics locaux sont engagés proportionnellement à leur participation antérieure. Les collectivités territoriales ou organismes publics locaux membres du groupement local de coopération transfrontalière restent responsables de ses dettes jusqu'à extinction de celles-ci ».

(Article 14.3 Accord de Karlsruhe/Accord de Bruxelles)



CHAPITRE 7

Organisme de droit public transfrontalier – « projet d'investissement »

Dans la typologie retenue dans ce guide, les « projets transfrontaliers d'investissement » correspondent aux projets de coopération transfrontalière nécessitant des investissements de la part des collectivités et autorités locales partenaires, afin de réaliser des infrastructures ou équipements publics à vocation transfrontalière.

Ces projets de coopération sont encore minoritaires (Fiche 1) dans la mesure où ils conduisent les membres des organismes de coopération transfrontalière à s'engager sur toute la durée d'exploitation de l'équipement ou de l'investissement réalisé.

La mise en place d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public pour gérer ce type d'équipement ou d'investissement transfrontalier est toutefois nécessaire pour gérer les conséquences fiscales et patrimoniales d'un projet d'investissement transfrontalier.

En effet, ce type de projet conduit à la création d'un bien meuble ou immeuble qui est soit situé sur le territoire de deux Etats (ponts...), soit situé sur le territoire d'un seul Etat mais financé et utilisé par des collectivités et autorités locales appartenant à des Etats différents.

Ces organismes de droit public relèvent, aux frontières françaises, de l'un des régimes prévus par le droit interne, des accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière ou du droit communautaire.

Une attention particulière doit être portée à la constitution de ce type d'organisme (Fiche 2) et à son fonctionnement (Fiche 3), au respect du droit interne s'appliquant à chaque membre ainsi qu'aux conséquences fiscales et patrimoniales de la construction de l'équipement.

CHAPITRE 7
FICHE

1

Types de projets concernés

Le recours à ce type de montage n'est possible que s'il existe une base légale permettant aux partenaires du projet

transfrontalier de créer un organisme de droit public à même de gérer un investissement ou un équipement transfrontalier*.



* Si les partenaires du projet sont des pouvoirs adjudicateurs au sens de la Directive communautaire 2004/18/CE, appartenant à au moins deux Etats membres de l'Union européenne, ils peuvent opter pour la création d'un **groupement européen de coopération territoriale (GECT)**.

Si les partenaires du projet sont des collectivités locales ou des groupements de collectivités des frontières franco-belge, franco-luxembourgeoise, franco-allemande ou franco-suisse, ils peuvent créer un **groupement local de coopération transfrontalière (GLCT)**, dans les conditions fixées par l'Accord de Karlsruhe ou l'Accord de Bruxelles.

Si les partenaires du projet sont des collectivités locales ou des groupements de collectivités de la frontière franco-belge, ils peuvent créer une **intercommunale** sur le territoire de la Région flamande (Décret flamand du 6 juillet 2001), une intercommunale composée exclusivement de collectivités et d'autorités locales sur le territoire de la Région wallonne (Décret wallon du 5 décembre 1996), une intercommunale dont le ressort dépasse le territoire d'une Région sur le territoire de la Région flamande et de la Région wallonne (Loi du 22 décembre 1986), dans les conditions fixées par l'Accord de Bruxelles.

Si les partenaires du projet sont des collectivités locales ou des groupements de collectivités de la frontière franco-espagnole, ils peuvent créer un **consorcio transfrontalier**. A toutes les frontières françaises, les collectivités locales françaises et leurs groupements peuvent créer une structure de droit français, le **district européen** avec des collectivités ou des groupements de collectivités locales étrangères, à condition que le droit régissant ces collectivités et groupements de collectivités ou un accord bilatéral leur permette de participer à un district européen.

L'Article L. 1115-4 du Code général des collectivités territoriales définit les conditions d'adhésion des collectivités et groupements de collectivités français à un organisme de droit public ou privé relevant du droit d'un autre Etat (cf. Annexe 1).

TYPE DE PROJETS CONCERNÉS

Ce chapitre porte sur les organismes transfrontaliers de droit public chargés de gérer :

■ **Un projet transfrontalier « par nature »** qui nécessite des investissements de part et d'autre de la frontière, comme un pont transfrontalier.

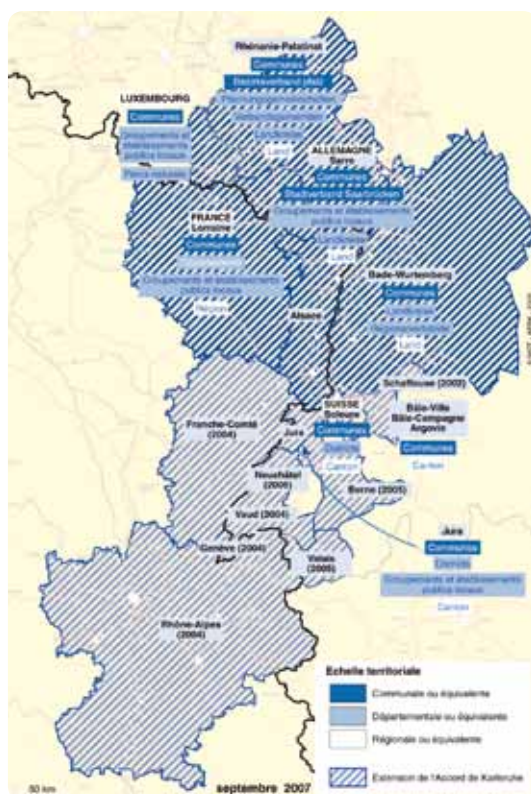
■ **Un projet portant sur un investissement unique d'intérêt transfrontalier**, ayant vocation à être utilisé par les partenaires du projet situés de part et d'autre de la frontière, comme une usine de traitement des eaux

PROJETS D'INVESTISSEMENT TRANSFRONTALIERS PORTÉS PAR UN ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC

Parmi les organismes de coopération transfrontalière dédiés au portage d'investissements ou d'équipements transfrontaliers, six sont des groupements locaux de coopération transfrontalière régis par

l'Accord de Karlsruhe¹, l'un est un consorcio franco-espagnol. A noter que le GECT Eurométropole Lille-Kortrijk-Tournai a vocation à construire ou gérer des équipements publics.

CHAMP D'APPLICATION TERRITORIALE DE L'ACCORD DE KARLSRUHE



¹ **L'Accord de Karlsruhe**, signé en 1996, initialement pour les frontières des Régions Alsace et Lorraine (Luxembourg, Allemagne et Nord-Ouest de la Suisse) a été étendu à l'ensemble de la frontière franco-suisse en 2004.

Il existe actuellement six GLCT et le consorcio précités gérant des équipements ou infrastructures transfrontalières ; ils ont vocation à :

■ construire et gérer un pont sur le Rhin pour le compte de groupements de collectivités français et allemands : GLCT « Centre Hardt-Rhin supérieur » (Hartheim/Fessenheim) (1998) et GLCT « Vis-à-vis » (Obernai/Pays de Bade) (2004),

■ construire et gérer une station de traitement des eaux pour alimenter des groupements de collectivités français et allemands : GLCT « Wissembourg-Bad-Bergzabern » (2001),

■ raccorder des réseaux d'assainissement français et suisses et gérer l'équipement réalisé : GLCT « Galerie de Chouilly » (Genève/Pays de Gex) (2005),

■ reprendre l'exploitation d'un équipement transfrontalier préexistant : téléphérique transfrontalier franco-suisse : GLCT « Téléphérique du Salève » (Genève/Annemasse) (2005), tunnel routier transfrontalier franco-espagnol : Consorcio « pour la gestion, la conservation et l'exploitation du tunnel Aragnouet-Bielsa et de ses accès » (Hautes-Pyrénées/Aragon) (2008),

■ gérer et exploiter un bateau-pompe sur le Rhin pour prévenir les incendies sur les bateaux : GLCT « Europa 1 » (CG Bas-Rhin/Bade-Wurtemberg) (2007).

Avantages de cet outil

■ Le recours à ce type de montage permet de créer une structure unique, qui est propriétaire et gestionnaire de l'investissement ou de l'équipement transfrontalier pour le compte de ses membres.

■ En tant qu'organismes de droit public, ces personnes morales peuvent recevoir des subventions de leurs membres ou de partenaires extérieurs, gérer des fonds européens, employer du personnel, passer des appels d'offres et signer des contrats, dans les conditions de droit commun applicables aux organismes de même nature existant dans l'Etat où l'organisme transfrontalier a son siège.

Inconvénients/Limites

■ Principe de territorialisation : un organisme de droit public n'est pas régi par un droit transnational ; il est régi par défaut par le droit du lieu du siège qui va s'appliquer à un certain nombre de modalités de fonctionnement : gestion budgétaire et financière, gestion du personnel, droit de la commande publique, TVA.

Téléphérique du Salève
à la frontière franco-suisse



CHAPITRE 7
FICHE 2

Création de l'organisme

Ce chapitre présente les deux phases de création d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public : la **phase préparatoire** qui permet d'identifier la forme

juridique de l'organisme, de déterminer le lieu du siège et de rédiger les statuts et la **phase administrative de création de l'organisme**.

INTRODUCTION

La phase préparatoire à la constitution de l'organisme de droit public transfrontalier va donner lieu le plus souvent à des **réunions transfrontalières**. Il est important de savoir que « les élus qui participent aux réunions, comme les techniciens mobilisés, doivent intervenir en respectant les mêmes règles, principes et contrôles internes et externes que s'ils coopéraient en interne avec des collectivités et autorités de leurs propres pays »¹.

Concernant la **définition du projet transfrontalier**, la Fiche 2 du Chapitre 1 présente les éléments à définir préalablement au choix du montage opérationnel et financier.

La réalisation du **projet d'investissement transfrontalier** peut nécessiter une phase pré-opérationnelle notamment pour la réalisation d'études préparatoires.

Cette phase peut être confiée à l'organisme transfrontalier ou être menée avant la constitution de cet organisme. Dans cette hypothèse, il est recommandé d'engager cette phase via une convention entre les futurs membres de l'organisme de droit public ; les partenaires ont intérêt à signer une convention pour projet transfrontalier « immatériel » (cf. Chapitre 4).

Dans la phase préparatoire à la création de l'organisme de droit public, une attention particulière devra être portée :

■ aux **compétences respectives des futurs membres** par rapport aux missions de cet organisme (en effet, les missions confiées à l'organisme transfrontalier doivent se rattacher aux compétences détenues par le membre),

■ au régime de **propriété et de domanialité des terrains** qui serviront pour la réalisation du projet d'investissement et aux éventuelles servitudes grevant ces terrains,

■ au montage financier nécessaire pour réaliser l'investissement transfrontalier et assurer son exploitation.

Enfin, pour les collectivités et groupements de collectivités français de plus de 3 500 habitants, il est recommandé de **débattre des initiatives transfrontalières** de la collectivité et de la programmation des financements et éventuels investissements correspondant **dans le cadre du débat d'orientation budgétaire** précédant la création de l'organisme, afin de préparer le premier budget du futur organisme transfrontalier².

¹ « Guide pratique de la coopération transfrontalière », rédigé par la MOT pour le Conseil de l'Europe, 2006

² « Vade-mecum coopération décentralisée et intercommunalité », CNCD, MAE 2004

PHASE PRÉPARATOIRE

Cette phase préparatoire correspond à trois étapes :

■ Première étape : définir les paramètres opérationnels du futur organisme.

■ Deuxième étape : choisir la localisation

du siège qui conditionne le droit applicable et éventuellement la forme juridique, si plusieurs formes juridiques sont envisageables.

■ Troisième étape : rédiger la convention et les statuts et établir le premier budget et le programme de travail.

PREMIÈRE ÉTAPE : DÉFINIR LES PARAMÈTRES OPÉRATIONNELS DU FUTUR ORGANISME

Quelle que soit la forme juridique envisagée, il est nécessaire de réfléchir préalablement aux paramètres essentiels de la future structure.

Définir les investissements à réaliser, les modes d'intervention du futur organisme et les moyens correspondant pour les réaliser

Les futurs membres définissent d'un commun accord **les investissements que le futur organisme va réaliser, les équipements ou infrastructures dont l'organisme sera propriétaire et gestionnaire*** ainsi que ses **modes d'intervention et les moyens financiers** à mobiliser en tenant compte du régime juridique propre à chaque membre.

* La création d'un organisme de coopération pour gérer un équipement public transfrontalier entraîne t'elle un transfert de compétence?

La création d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public n'entraîne pas de transferts de « blocs de compétences » tel qu'ils existent en matière de coopération intercommunale pour les communes françaises adhérant à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) de type communauté de communes, d'agglomération ou urbaine.

En revanche, l'organisme de droit public se substitue aux collectivités et autorités locales membres pour la réalisation ou la gestion de l'équipement et de l'infrastructure transfrontalière.

C'est pourquoi il est important de préciser, dans les statuts de l'organisme, les équipements, infrastructures ou terrains transférés à l'organisme ainsi que l'étendue des missions qui lui sont confiées par ses membres.

Une attention particulière doit être portée à l'évaluation des coûts prévisionnels : les statuts peuvent prévoir une clause en cas de dépassement du coût de l'investissement indépendant de la volonté de l'organisme transfrontalier.

Concernant les futurs membres

Une attention particulière doit être portée aux questions suivantes :

Le partenariat du futur organisme réunit-il **tous les partenaires compétents** de part et d'autre de la frontière pour réaliser les missions envisagées ?

À quels types d'organismes de droit public de coopération transfrontalière ces partenaires du projet peuvent-ils adhérer au regard de leur droit interne, des accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière et du droit communautaire ?

Quelle sera la clef de répartition financière entre les futurs membres ?

Les articles relatifs au « pacte financier » entre les membres peuvent prévoir des modalités spécifiques de calcul des contributions pour le financement de l'investissement transfrontalier, sous réserve du respect des dispositions existant dans le droit interne de chacun des futurs membres*.

* Cas d'un organisme de droit public ayant son siège à l'étranger

« Le total de la participation au capital ou aux charges d'une même personne morale de droit étranger des collectivités territoriales françaises et de leurs groupements ne peut être supérieur à 50 % de ce capital ou de ces charges. »

(Article L1115-4 du CGCT)

Il est important de noter que les collectivités et EPCI gérant des services publics industriels et commerciaux ne peuvent pas financer des infrastructures à l'étranger sur les recettes du service¹. De telles actions doivent être financées sur leur budget général.

Comment les futurs membres seront-ils représentés au sein de l'assemblée du futur organisme de coopération transfrontalière de droit public ?

Chaque membre doit être représenté au sein de l'assemblée. Le nombre de représentants composant l'assemblée et la répartition des sièges et des voix est défini par les statuts.

Le droit interne de chaque membre va régir les modes de désignation et de suppléance des représentants des membres au sein de l'assemblée du futur organisme.

Définir les autres paramètres opérationnels

Les autres paramètres à définir dans la préparation de la rédaction de la convention et des statuts sont :

la durée du futur organisme, en fonction de la nature du projet (limité* – voir page suivante – ou illimité) et du droit interne s'appliquant à chaque membre,

« LES COLLECTIVITÉS ET EPCI GÉRANT DES SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX NE PEUVENT PAS FINANCER DES INFRASTRUCTURES À L'ÉTRANGER SUR LES RECETTES DU SERVICE¹. DE TELLES ACTIONS DOIVENT ÊTRE FINANCÉES SUR LEUR BUDGET GÉNÉRAL »

¹ Cf. Circulaire interministérielle du 21 avril 2001 relative à la coopération décentralisée

* Pour les organismes relevant du Traité de Bayonne, durée initiale limitée à la « durée égale à celle de l'utilisation de cet équipement, mesurée par la durée de son amortissement » et renouvelable par décision expresse.

(Traité de Bayonne, Article 9)

■ le territoire du futur organisme, qui correspond à tout ou partie du territoire des futurs membres,

■ les organes politiques et techniques avec une composition et des compétences clairement définies,

■ l'organisation et le profil de l'équipe technique pour remplir les missions confiées à l'organisme transfrontalier,

■ les procédures de décision, avec des règles de majorité et de quorum à moduler en fonction de l'importance de la décision,

■ les conditions de recours à l'emprunt, s'il est nécessaire pour financer les futurs investissements, en tenant compte des règles propres qui s'appliquent à chaque futur membre en matière d'emprunt,

■ la ou les langue(s) de travail.

DEUXIÈME ÉTAPE : CHOISIR LA FORME JURIDIQUE ET LA LOCALISATION DU SIÈGE QUI CONDITIONNE LE DROIT APPLICABLE

Une fois les paramètres opérationnels du futur organisme identifiés, il convient de retenir une forme et un régime juridiques. Plusieurs critères d'évaluation entrent en ligne de compte :

■ **La localisation des futurs membres :** la localisation des membres va permettre de déterminer s'il existe un accord bilatéral¹ applicable pour la frontière concernée, si les membres peuvent créer un GECT...

■ **La forme juridique des futurs membres :** chaque futur membre doit être doté de l'autonomie et de la personnalité juridique ; il convient de vérifier, pour certains organismes, comme les groupements d'élus ou de représentants socio-économiques, s'ils disposent bien d'une forme juridique propre. De surcroît, la participation à un organisme de coopération transfrontalière peut être limitée à certaines catégories de personnes morales ; par exemple, des organismes de droit public ayant une activité de nature industrielle et commerciale ne peuvent pas participer à un GECT.

■ **Si plusieurs formes juridiques sont disponibles,** il convient d'identifier les avantages et les inconvénients de chaque forme au regard des investissements à réaliser par le futur organisme et de ses modes d'intervention.

■ Le dernier critère concerne le **choix du lieu du siège** quand le siège de l'organisme de coopération transfrontalière peut être localisé d'un côté ou de l'autre de la frontière ; c'est le cas pour deux organismes : le groupement local de coopération transfrontalière (GLCT) et le groupement européen de coopération territoriale (GECT). Une fois créé, un GECT ou un GLCT est régi par le droit du lieu du siège.

L'un des critères de choix peut être la localisation des investissements à réaliser. Si la majorité ou la totalité des investissements est réalisée d'un côté de la frontière, il convient de localiser le siège administratif de l'organisme de coopération du même côté pour faciliter la réalisation et la gestion de l'équipement. L'organisme de coopération, les investissements et l'équipement réalisés seront régis par le même droit.

¹ Cf. Chapitre 2, Fiche 2

TROISIÈME ÉTAPE : RÉDIGER LA CONVENTION ET LES STATUTS – DÉFINIR LE PROGRAMME DE TRAVAIL ET LE BUDGET

Une fois que les futurs membres de l'organisme se sont mis d'accord sur les paramètres opérationnels ainsi que sur la forme et le régime juridiques du futur organisme, il convient de rédiger les statuts mais également de définir le programme de travail et le budget correspondant, afin d'éviter tout délai après la création de l'organisme de coopération transfrontalière. La convention et les statuts, ainsi que le programme de travail et le budget doivent faire l'objet d'une négociation entre les futurs membres.

Que faire figurer dans la convention et les statuts d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public ayant vocation à porter un projet d'investissement ?

En fonction de la forme retenue, la rédaction des statuts se base sur les dispositions* des accords bilatéraux, du droit européen ou du droit interne.

* Le contenu de la convention et des statuts :

- d'un groupement européen de coopération territoriale est défini par les Articles 8 et 9 du Règlement communautaire 1082/2006,
- d'un groupement local de coopération transfrontalière est défini par l'Article 12 de l'Accord de Bruxelles et de l'Accord de Karlsruhe,
- d'un consorcio, sous réserve des dispositions du droit espagnol, est défini par l'Article 6 du Traité de Bayonne.

Il convient de se référer au régime juridique correspondant (GLCT, consorcio, GECT, etc...). Les éléments présentés dans la Fiche 1 du Chapitre 6 peuvent en outre guider les porteurs de projet dans la rédaction de leurs statuts, notamment pour les dispositions non prévues dans les différents régimes évoqués.

Concernant la réalisation d'un projet d'investissement transfrontalier, une attention particulière doit être portée aux éléments suivants :

- la zone géographique concernée, voire les parcelles concernées par le projet,
- le mode de financement de la réalisation et de l'exploitation de l'équipement, incluant

notamment une formule d'actualisation en fonction de la durée du projet et une clause en cas de dépassement du coût d'investissement indépendamment de la volonté de l'organisme de coopération transfrontalière,

- le type de ressources dont disposera le futur organisme (contributions des membres, recettes, emprunt) et éventuellement les conditions de recours à l'emprunt
- les critères selon lesquels les membres doivent contribuer au budget (répartition des financements, date de versement...),
- les modes d'intervention du GECT pour réaliser et gérer l'équipement ou l'infrastructure transfrontalière.

CRÉATION DE L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC

La création d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public dédié à un projet d'investissement passe par

les mêmes étapes que la création d'un organisme de coopération transfrontalière dédié à un projet « immatériel »¹.

¹ Cf. Chapitre 6, Fiche 1

CHAPITRE 7
FICHE 3

Fonctionnement de l'organisme

Il ne s'agit pas de détailler toutes les questions relatives au fonctionnement et à l'intervention des organismes de

coopération transfrontalière de droit public, mais d'aborder quelques points essentiels à leur fonctionnement.

PRINCIPES COMMUNS

La structure est régie par le droit du lieu du siège, sauf dispositions dérogatoires prévues dans un accord bilatéral de coopération transfrontalière (Accord de Karlsruhe, Traité de Bayonne, Accord de Bruxelles) ou le Règlement communautaire 1082/2006 relatif au GECT.

Ce principe va s'appliquer au fonctionnement interne de l'organisme (procédure de

décision, gestion budgétaire et comptable, statut du personnel), comme à ses relations extérieures (commande publique et paiement, TVA...).

Les membres, dans leurs relations financières ou contractuelles avec l'organisme de coopération transfrontalière sont régis par leur propre droit interne.

FONCTIONNEMENT INTERNE DE L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

Plusieurs éléments-clefs du fonctionnement de l'organisme de coopération transfrontalière, présentés ci-dessous, doivent faire l'objet d'une concertation approfondie entre les membres afin de dégager des solutions communes pour faciliter le fonctionnement de la structure.

Budget, contributions financières, circuits et contrôle financiers,

Le budget doit être établi en fonction des objectifs et des projets à réaliser sur lesquels

les membres se sont mis d'accord. Les statuts doivent prévoir le « pacte financier » entre les membres, c'est à dire les modalités de calcul des contributions budgétaires de chacun des membres (en faisant intervenir le cas échéant des critères de taille, de richesse, de péréquation, etc.).

Les contributions des membres de droit français à un organisme de coopération transfrontalière ne font pas partie des dépenses obligatoires au sens du Code général des collectivités territoriales, sauf pour les GLCT*.

* L'Article 14 des accords de Bruxelles et de Karlsruhe prévoit que les contributions des membres des groupements locaux de coopération transfrontalière au budget de ces groupements constituent pour ceux-ci des **dépenses obligatoires**.

Dans le cas d'un organisme de droit étranger, il conviendra :

■ de vérifier les pièces juridiques et comptables qui seront exigées pour permettre aux fonctionnaires responsables des paiements (comptables publics en France)

d'effectuer les paiements prévus, notamment pour verser les contributions au budget de l'organisme,

■ de rendre compte des comptes et de l'activité de cet organisme conformément aux dispositions du CGCT*.

*** Les comptes certifiés par un commissaire aux comptes et le rapport d'activité des organismes publics de droit étranger auxquels adhèrent les collectivités territoriales françaises et leurs groupements sont chaque année annexés au budget de ces personnes publiques. Cette annexe précise le montant de la participation de chacune de ces personnes publiques.**

(Article L.1115-4 du CGCT)

■ de trouver un accord sur les circuits administratifs que doit suivre le budget de l'organisme transfrontalier dans chaque Etat concerné pour respecter les règles propres à chacun et devenir exécutoire. Il s'agit notamment de vérifier si par exemple la France peut valider des contrôles effectués dans un autre pays européen sans

avoir besoin de procéder à ses propres contrôles.

Concernant la gestion budgétaire et comptable de l'organisme, elle est régie par le droit du lieu du siège. S'y ajoute les dispositions prévues par les accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière*.

*** L'Article 14 des Accords de Bruxelles et de Karlsruhe prévoit que chaque GLCT doit établir un bilan et un compte de résultats certifiés par des experts indépendants des collectivités territoriales ou organismes publics locaux qui le constituent. Les mêmes dispositions s'appliquent aux organismes de coopération franco-espagnole de droit public créés sur la base du Traité de Bayonne.**

Il est important de noter que les organismes de droit public régis par le droit français doivent appliquer le principe de séparation de l'ordonnateur et du comptable. Concernant le contrôle financier des organismes de coopération, le droit du lieu du siège s'applique. Par exemple, pour les organismes de droit public régis par le droit français, le contrôle budgétaire

intervient a posteriori. Il est exercé par le Préfet et in fine par la Chambre régionale des comptes.

S'y ajoutent les dispositions prévues par les accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière et le Règlement communautaire 1082/2006 relatif au GECT* (voir page suivante).

« CONCERNANT LE CONTRÔLE FINANCIER DES ORGANISMES DE COOPÉRATION, LE DROIT DU LIEU DU SIÈGE S'APPLIQUE. »

* L'Article 6.1 du RCE 1082/2006 relatif au GECT prévoit que le contrôle de la gestion des fonds publics par un GECT est assuré par les autorités compétentes de l'État membre où le GECT a son siège. L'État membre où le GECT a son siège désigne l'autorité compétente pour cette tâche avant d'approuver la participation au GECT.

L'Article 6 du Traité de Bayonne prévoit qu'un organisme de coopération transfrontalière doit satisfaire à toutes les demandes d'information émanant des autorités chargées du contrôle financier de l'autre Partie contractante.

Conséquences patrimoniales de la réalisation d'un investissement transfrontalier pour l'organisme de coopération transfrontalière

L'organisme de coopération transfrontalière qui effectue des travaux immobiliers pour un investissement transfrontalier en devient propriétaire et doit intégrer ce bien dans

son patrimoine, qui s'en trouve enrichi. Il devra l'amortir le cas échéant, selon les règles comptables applicables aux collectivités publiques du pays dont il applique le droit. Par exemple, en France les modalités d'amortissement* sont différentes selon que la collectivité exerce une activité de service public de nature administrative ou de nature industrielle et commerciale générant des recettes.

*** L'amortissement** est la « constatation comptable d'un amoindrissement de la valeur d'un élément d'actif résultant de l'usage, du temps, du changement technique ou de toute autre cause. »

(Instruction comptable M14, Annexe 4, Lexique)

Personnel de l'organisme de coopération transfrontalière de droit public

L'enjeu pour les membres d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public est le suivant : comment assurer le recrutement et la gestion d'un personnel bi ou trinational à même de réaliser les

missions confiées à l'organisme et issu éventuellement du personnel des membres ?

Les questions et solutions dégagées pour le personnel des organismes¹ de droit public chargés de gérer des projets « immatériels » s'appliquent également aux organismes de droit public chargés de gérer des projets d'investissement.

L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DANS LA MISE EN ŒUVRE DE SES ACTIONS

Les éléments suivants sont particulièrement importants à prendre en compte :

Relations entre l'organisme de coopération transfrontalière et ses membres. Il convient d'aborder deux questions :

Comment l'organisme de coopération intervient-il pour le compte de ses membres ?

Une récente jurisprudence de la CJCE² a confirmé qu'il n'y avait pas besoin d'une mise en concurrence préalable entre un organisme public et les autorités publiques membres de cet organisme. Ces autorités membres se trouvaient bien dans une relation « in house », dès lors qu'elles exerçaient sur cet organisme un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services et que l'organisme réalisait l'essentiel de son activité pour le compte de ces autorités publiques.

¹ Cf. Chapitre 6, Fiche 3 et Chapitre 10, Fiche 2

² CJCE, 13 novembre 2008, CODITEL BRABANT, C724/07

Le cas d'espèce concernait une concession de service public. Il a été jugé que le critère du « contrôle analogue à celui exercé sur ses propres services » pouvait s'apprécier collégialement via les décisions des organes statutaires de l'organisme composés de représentants des autorités publiques affiliées et dans la mesure où l'organisme concerné était détenu exclusivement par des autorités publiques.

Les membres d'un organisme de droit public peuvent-ils intervenir pour le compte de cet organisme ?

Les membres d'un organisme de coopération transfrontalière peuvent intervenir pour le compte de cet organisme, en réalisant par exemple des prestations de services, à condition que leurs statuts respectifs le leur permettent et dans les mêmes conditions qu'une structure extérieure non membre de l'organisme.

L'organisme de coopération transfrontalière devra respecter les règles de la commande publique s'il confie la réalisation de prestation de service ou de travaux à l'un de ses membres.

En effet l'organisme transfrontalier et ses membres ne se trouvent pas dans une relation dite « in-house », c'est à dire où l'organisme de coopération exercerait sur chacun de ses membres un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur l'un de ses services. Or ce n'est pas le cas : l'organisme de coopération transfrontalière n'exerce pas de contrôle sur ses membres.

Règle de la commande publique

L'organisme de coopération transfrontalière de droit public est régi par le droit du lieu

du siège ; il obéit aux mêmes règles de la commande publique que les pouvoirs adjudicateurs de l'Etat où il a son siège.

Pour ces organismes de coopération transfrontalière de droit public, **il est recommandé dans le cadre de la commande publique en transfrontalier¹ :**

- de bien définir en amont les tâches incombant à l'organisme de coopération en matière de commande publique,

- de prévoir dans les statuts des dispositions précisant les règles de passation des marchés publics et permettant éventuellement la constitution en interne d'un organisme paritaire permettant d'associer tous les membres à la sélection des offres,

- de prévoir les mesures de publicité adéquates permettant à des entreprises de tous les Etats concernés de prendre connaissance de l'avis de marché et de soumissionner.

Cas d'un projet générateur de recettes

L'Accord de Karlsruhe, l'Accord de Bruxelles et le Traité de Bayonne prévoient expressément que les organismes de droit public créés sur la base de ces accords peuvent être financés par les recettes générées par les prestations qu'ils assurent.

La possibilité pour un GECT de percevoir des recettes n'est pas directement prévue par le Règlement communautaire 1082/2006. Elle dépend du droit du lieu du siège et du droit interne s'appliquant à chaque membre.

Si le projet se traduit par l'exploitation, par l'organisme, d'un même service public de part et d'autre de la frontière (par exemple en matière d'eau, d'assainissement ou de déchets), les règles d'organisation et de financement de ce service devront être appliquées dans le respect des règles prévues de part et d'autre de la frontière.

Les recettes et les dépenses devront notamment être comptabilisées conformément aux règles prévues par les législations de chacun des pays, c'est-à-dire séparément.

¹ Cf. Chapitre 3, Fiche 2

Application du régime de TVA

En matière de TVA, l'organisme de coopération transfrontalière de droit public est régi par le droit du lieu du siège. Il va s'acquitter de la TVA comme les autres personnes morales de droit public de l'Etat dont il relève¹.

■ TVA sur les recettes perçues par l'organisme de coopération transfrontalière

Principe général

Ne sont imposées que les opérations effectuées à titre onéreux, qui comportent la fourniture par l'acquéreur ou le bénéficiaire du service d'une contrepartie, quelle qu'en soit la nature (somme d'argent, bien livré ou service rendu...), et sans qu'il importe que les opérations soient effectuées sans but lucratif ou sans bénéfice.

Une activité d'une collectivité publique considérée comme non économique est non assujettie à la TVA. D'une manière générale, les personnes morales de droit public ne sont pas assujetties à la TVA pour l'activité de leurs services administratifs, sociaux, éducatifs, culturels et sportifs, sauf lorsque leur non-assujettissement entraînerait des distorsions de concurrence², comme l'a récemment jugé la CJCE (Arrêt « Isle of Wight Council » et autres du 16 septembre 2008).

Structures de coopération transfrontalière

Concernant les structures de coopération transfrontalière, il conviendra de vérifier si, dans le cadre de chacun de leurs projets, elles agissent ou non en tant qu'autorités publiques, et si le non-assujettissement de leurs activités à la TVA conduirait ou non à des distorsions de concurrence d'une certaine importance.

■ Les contributions des membres français à un organisme de coopération transfrontalière sont-elles assujetties à TVA ?

En France les contributions des membres d'un syndicat mixte à qui une compétence en matière de gestion de service public (eau, assainissement, déchets, etc.) a été transférée, sont normalement taxées à la TVA. En effet, en matière fiscale, elles sont considérées comme la contrepartie d'un service rendu.

Les contributions de membres à ce syndicat mixte sont toutefois considérées comme exonérées en vertu d'une décision ministérielle³, à la condition que les recettes du service exploité par le syndicat ne soient pas elles-mêmes soumises à la TVA.

Ces principes pourraient être transposés aux organismes de coopération transfrontalière de droit public relevant d'un régime de droit français pour les recettes exonérées de TVA française.

¹ Cf. Chapitre 4, Fiche 2

² Cf. Chapitre 10, Fiche 1 relative à la TVA

³ Décision ministérielle du 25 octobre 1983 ([BOI] 3 A-4-84 du 31 janvier 1984)

■ Un GLCT ou un GECT de droit français peut-il bénéficier du FCTVA ?

Il existe, pour les collectivités locales françaises et leurs groupements, un mécanisme qui permet aux personnes morales de droit public de récupérer une partie de la TVA payée sur leurs dépenses d'investissement ayant supporté la TVA française : le Fonds de compensation de la TVA (FCTVA).

En principe, ne sont éligibles au FCTVA que des organismes exclusivement composés de collectivités et autres organismes eux-mêmes éligibles au FCTVA.

Il a cependant été considéré par la Direction générale des collectivités territoriales du Ministère de l'Intérieur français, pour le GLCT « Galerie de Chouilly », qu'« afin de

ne pas pénaliser les collectivités territoriales qui souhaitent développer la coopération transfrontalière, il convient de considérer que le GLCT, composé dans sa partie française que de membres éligibles au FCTVA au sens de l'Article L.1615-2 du CGCT, peut être éligible au FCTVA. S'agissant de l'assiette, les attributions de ce fonds sont limitées aux seules dépenses ayant supporté la TVA française en application du principe de territorialité de la TVA ».

Le cas d'espèce cité ci-dessus permet de dégager deux conditions pour l'éligibilité au FCTVA des dépenses d'investissement des GLCT et GECT de droit français : tous les membres français doivent être éligibles au FCTVA et les remboursements ne peuvent s'effectuer que sur les dépenses assujetties à TVA française.

RÉGIME DE RESPONSABILITÉ : DES MEMBRES VIS-À-VIS DE L'ORGANISME ET DE L'ORGANISME VIS-À-VIS DES TIERS

Le principe de fonctionnement des organismes de coopération transfrontalière est le suivant : ils sont régis par le droit du lieu du siège, sous réserve des options retenues dans leurs statuts et des dispositions existant dans les accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière ou dans le Règlement communautaire 1082/2006 relatif au GECT.

■ Les membres sont-ils responsables des dettes de l'organisme dans

l'hypothèse où ses avoirs ne seraient pas en mesure de les couvrir ?

Il est recommandé, dès le stade de rédaction des statuts de prévoir un article relatif à la responsabilité des membres vis-à-vis des dettes de l'organisme de coopération transfrontalière. Cet article doit être rédigé dans le respect des dispositions* figurant dans les accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière ou dans le Règlement communautaire 1082/2006 relatif au GECT.

* Groupement européen de coopération territoriale

« Le GECT est responsable de ses dettes, de quelque nature qu'elles soient. Dans la mesure où les avoirs d'un GECT sont insuffisants pour honorer ses engagements, ses membres sont responsables des dettes de celui-ci, de quelque nature qu'elles soient, la part de chaque membre étant fixée proportionnellement à sa contribution. Les modalités des contributions sont fixées dans les statuts ».

(Article 12.2 RCE 1082/2006)

>>>

>>>

Organismes prévus par le Traité de Bayonne

« Les conventions de coopération transfrontalière peuvent prévoir la création d'organisme de coopération (Article 3). Lors de l'exécution des conventions, les collectivités territoriales sont responsables dans la limite de leur participation financière. » (Article 9)

Groupeement local de coopération transfrontalière

« En cas de difficulté [...] du groupeement local de coopération transfrontalière, à défaut de dispositions particulières dans ses statuts, les collectivités territoriales ou organismes publics locaux sont engagés proportionnellement à leur participation. »

(Article 15.3 Accord de Karlsruhe/Accord de Bruxelles)

Responsabilité de l'organisme vis-à-vis des tiers.

Le droit du lieu du siège de l'organisme

s'applique, dans le respect des dispositions* des accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière ou du Règlement communautaire 1082/2006 relatif au GECT.

*** Groupeement européen de coopération territoriale**

« Un GECT est responsable des actes de ses organes de direction vis-à-vis des tiers, même lorsque de tels actes ne relèvent pas des tâches du GECT. » (Article 10.3 RCE 1082/2006)

Groupeement local de coopération transfrontalière

Les statuts d'un GLCT précisent « ses relations avec les collectivités territoriales ou organismes publics locaux qui le composent, notamment en ce qui concerne la responsabilité des actions menées pour leur compte ».

(Article 12.2 Accord de Karlsruhe/Accord de Bruxelles)

Les élus qui participent aux organes de direction des organismes de coopération transfrontalière se placent par conséquent

sous le régime de responsabilité propre à ces organismes.

LITIGES

Aucune disposition particulière n'existe en matière de litige relatif à un organisme de coopération transfrontalière.

Il est recommandé de préciser dans les statuts de l'organisme de coopération transfrontalière les règles en cas de litige dans l'application de ces statuts, dans le respect du droit du lieu du siège de l'organisme de coopération.

Concernant les contrats signés par l'organisme de coopération transfrontalière, si le cocontractant est localisé ou si la prestation doit être effectuée dans un autre Etat, il est recommandé de préciser dans chaque contrat les règles s'appliquant en cas de litige.

CHAPITRE 7
FICHE 4

Retrait d'un partenaire et dissolution de l'organisme

Les collectivités et autres organismes publics locaux qui créent un organisme de coopération transfrontalière de droit public doivent prévoir dans les statuts de cet organisme des articles relatifs aux modalités de retrait d'un partenaire et à la dissolution de l'organisme.

Ces dispositions doivent prévoir la procédure à suivre mais également les conséquences

de ce retrait et de cette dissolution.

Ces dispositions doivent être rédigées conformément au droit interne s'appliquant au régime de l'organisme de coopération et dans le respect des dispositions des accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière et au Règlement communautaire 1082/2006 relatif au GECT.

CAS DU RETRAIT D'UN MEMBRE DE L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

Les statuts doivent prévoir les conditions de retrait du membre, dans le respect des droits internes s'appliquant à l'organisme de coopération transfrontalière et aux collectivités et organismes de droit public membres.

Les accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière et le Règlement communautaire relatif au GECT ne prévoient pas de dispositions particulières concernant le retrait d'un membre, dont les modalités doivent néanmoins figurer dans les statuts de l'organisme.

Les statuts doivent tout d'abord prévoir à quelle majorité peut être acceptée la demande de retrait présentée par l'un des membres et le délai éventuel qui doit être laissé aux autres partenaires, avant

que ce retrait ne devienne effectif, pour se réorganiser.

Il est également recommandé que les statuts prévoient les éventuelles indemnités que devra acquitter le membre qui désire se retirer dans le respect des droits internes régissant l'organisme de coopération et ses membres.

Un organisme de coopération transfrontalière relevant d'un régime de droit public français (GECT et GLCT de droit français ou district européen) applique le droit des syndicats mixtes ouverts : « Le retrait d'un syndicat mixte ouvert [...] s'effectue dans les conditions fixées à l'Article L. 5211-25-1 du CGCT »¹.

¹ « Guide pratique de l'intercommunalité », DGCL, 2006.

*** Application de l'Article L. 5211-25-1 du CGCT au retrait d'un membre d'un organisme de coopération transfrontalière relevant du droit public français :**

— Les biens meubles et immeubles mis à la disposition de l'organisme de coopération transfrontalière par le membre qui se retire de l'organisme sont restitués à ce membre et réintégrés dans son patrimoine pour leur valeur nette comptable, avec les adjonctions effectuées sur ces biens liquidées sur les mêmes bases. Le solde de l'encours de la dette transférée afférente à ces biens est également restitué au membre propriétaire.

— Les biens meubles et immeubles acquis ou réalisés postérieurement à la création de l'organisme de coopération transfrontalière sont répartis entre le membre qui se retire de l'organisme de coopération transfrontalière et l'organisme de coopération transfrontalière. Il en va de même pour le produit de la réalisation de tels biens, intervenant à cette occasion.

Le solde de l'encours de la dette contractée postérieurement à la création de l'organisme de coopération transfrontalière est réparti dans les mêmes conditions entre le membre qui se retire et l'organisme de coopération transfrontalière.

A défaut d'accord entre l'organe délibérant de l'organisme de coopération transfrontalière et celui du membre qui se retire de l'organisme, cette répartition est fixée par arrêté du ou des représentants de l'Etat dans le ou les départements concernés.

Dans le cas où ce retrait a des conséquences sur les contrats en cours signés par l'organisme de coopération transfrontalière, une application de l'Article L5211-25-1 du CGCT au cas d'un organisme de coopération transfrontalière conduirait à appliquer la règle suivante : les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. La substitution de personne morale aux contrats conclus par l'organisme de coopération transfrontalière n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant.

CAS DE LA DISSOLUTION DE L'ORGANISME

Le droit du lieu du siège, complété par les statuts de l'organisme, définissent les conditions de dissolution et de liquidation de l'organisme de coopération, sous réserve

du respect des dispositions des accords bilatéraux* ou du Règlement communautaire relatif au GECT** (voir page suivante).

*** Dissolution d'un groupement local de coopération transfrontalière**

« Le groupement est dissous 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. Il peut également être dissous par décision à l'unanimité de ses membres sous réserve que les conditions de sa liquidation prévoient la garantie des droits des tiers. »

(Accord de Karlsruhe/Accord de Bruxelles, Article 15)

L'Article 12 des Accords de Karlsruhe et de Bruxelles prévoit de surcroît que « les statuts [d'un GLCT] doivent contenir les règles relatives à la dissolution et à la liquidation, dans le respect des dispositions de l'Article 15 ».

**** Dissolution d'un groupement européen de coopération territoriale**

Les conditions de dissolution sont fixées dans la convention constitutive du GECT (Article 8 du RCE 1082/2006). La dissolution du GECT peut également être demandée par une autorité compétente ayant un intérêt légitime et ordonnée par la juridiction ou l'autorité compétente de l'État membre lorsqu'elle constate que le GECT intervient en dehors des objectifs et des missions fixées par les Articles 1 et 7 du RCE 1082/2006. Les GECT de droit français peuvent être dissous par décret motivé pris en conseil des ministres et publié au Journal officiel

(Article L. 1115-4-2 du CGCT).

Les statuts doivent en premier lieu prévoir, dans le respect des textes précités, les cas de dissolution (optionnels, obligatoires...) ainsi que les conditions de dissolution (majorité exigée pour la décision).

Il est également recommandé que les statuts prévoient :

■ les conséquences de cette dissolution en matière de reprise du personnel et d'exécution des contrats en cours,

■ les conséquences financières ainsi que

les modalités de répartition de l'actif et du passif (notamment la répartition du patrimoine ou de son équivalent financier et les conditions de prise en charge des éventuelles dettes par chacun des membres).

Ces dispositions doivent être rédigées dans le respect des droits internes régissant l'organisme de droit public ainsi que les collectivités et organismes de droit public membres, mais également des dispositions des Accords de Karlsruhe et de Bruxelles et du Règlement communautaire relatif au GECT*.

*** Conséquences de la dissolution d'un groupement européen de coopération territoriale**

« En ce qui concerne la liquidation, l'insolvabilité, la cessation des paiements et autres procédures analogues, le GECT est soumis à la législation de l'État membre dans lequel il a son siège à l'exception du régime des dettes. Dans la mesure où les avoirs d'un GECT sont insuffisants pour honorer ses engagements, ses membres sont responsables des dettes de celui-ci, de quelque nature qu'elles soient, la part de chaque membre étant fixée proportionnellement à sa contribution. »

(Article 12 RCE 1082/2006)

Conséquences de la dissolution d'un groupement local de coopération transfrontalière

« En cas de dissolution du groupement local de coopération transfrontalière, à défaut de dispositions particulières dans ses statuts, les collectivités territoriales ou organismes publics locaux sont engagés proportionnellement à leur participation antérieure. Les collectivités territoriales ou organismes publics locaux membres du groupement local de coopération transfrontalière restent responsables de ses dettes jusqu'à extinction de celles-ci ».

(Article 15.3, Accord de Karlsruhe/Accord de Bruxelles)

L'Article 12 des Accords de Karlsruhe et de Bruxelles prévoit de surcroît que « les statuts doivent contenir les règles relatives à la dissolution et à la liquidation, dans le respect des dispositions de l'Article 15 ».

8

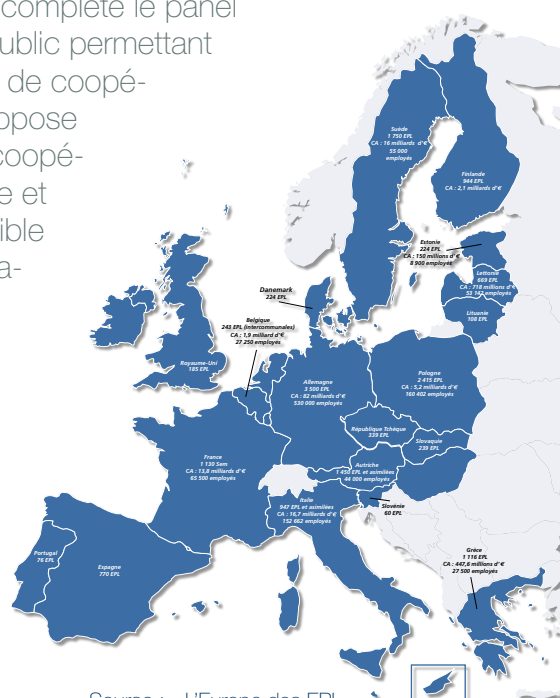
CHAPITRE 8

Entreprise publique locale transfrontalière à capitaux public/privé

La gestion de services et d'équipements publics est confiée, dans de nombreux Etats européens, à des entreprises publiques locales (EPL), créées sous forme de sociétés à capitaux. Parmi ces différents régimes d'entreprises publiques locales, plusieurs permettent de créer des entreprises à capital mixte réunissant des actionnaires publics et privés.

Cet outil, également dénommé « partenariat public-privé institutionnalisé » ou PPPI, complète le panel des organismes de droit public permettant de développer des projets de coopération transfrontalière. Il suppose toutefois que le projet de coopération, de nature industrielle et commerciale, soit susceptible de donner lieu à une capitalisation et d'intéresser des partenaires privés.

Ce chapitre fait le point sur les possibilités de créer des EPL à vocation transfrontalière (Chapitre 1) et sur les principales règles régissant ces EPL (Chapitre 2).



Source : « L'Europe des EPL »,
DEXIA/FNEPL, 2006

CHAPITRE 8
FICHE

1

Types de projets concernés

Le recours aux entreprises publiques locales (EPL) en transfrontalier n'est possible que si le capital de l'entreprise publique

peut être détenu par des collectivités ou autorités locales situées de part et d'autre de la frontière.

TYPE DE PROJETS CONCERNÉS

Domaines potentiels d'intervention : projet d'aménagement, gestion d'un service

d'intérêt général, réalisation d'études, etc.

EXEMPLE DE PROJET

Ce type de montage est possible en France où il existe un régime de la société

d'économie mixte locale (SEML) transfrontalière depuis 1992.

La SEM « Initialité, ingénierie et territoire » (frontière franco-belge), créée en 2005, est la seule SEM avec des capitaux publics franco-belges. Elle est spécialisée dans l'ingénierie de projet et l'assistance à maîtrise d'ouvrage de projets de développement. Les actionnaires de la SEM transfrontalière sont le Syndicat Mixte Thiérache Développement, qui regroupe deux Conseils généraux (Aisne et Nord) et dix Communautés de communes, la Province de Hainaut, l'Agence de développement économique du Hainaut, les banques de l'Agence Nord Est du Crédit Agricole ainsi que des PME et PMI locales. (www.initialite.com)

Il existe également des SEML intervenant sur des territoires frontaliers et au capital desquelles participent des collectivités territoriales ou des groupements de

collectivités des Etats riverains. Ces participations, symboliques, prolongent le partenariat transfrontalier existant entre les collectivités actionnaires.

« LE RECOURS AUX ENTREPRISES PUBLIQUES LOCALES (EPL) EN TRANSFRONTALIER N'EST POSSIBLE QUE SI LE CAPITAL DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE PEUT ÊTRE DÉTENU PAR DES COLLECTIVITÉS OU AUTORITÉS LOCALES SITUÉES DE PART ET D'AUTRE DE LA FRONTIÈRE. »

L'IDETA, Intercommunale de développement économique et d'aménagement du territoire du Tournaisis (Belgique) détient 3% du capital de la SAEM de développement du parc scientifique de « la Haute Borne » à Villeneuve d'Ascq. La Commune de Bielsa en Aragon détient, depuis la fin des années quatre-vingts, 1% du capital de la SEML d'Aragnouet Piau Engaly qui gère au titre d'une convention d'affermage les remontées mécaniques de la station de Piau Engaly dans le Département des Hautes-Pyrénées. Le Canton de Genève détient 0,54% du capital de la SEML départementale « SED Haute-Savoie ».



Chimay en Belgique (Grand'Place)

Avantages de l'outil

- La plupart des entreprises publiques locales en Europe est régie pour partie par le droit des sociétés : souplesse de fonctionnement, gestion privée, obligation de rentabilité, etc.
- Cet outil offre la faculté de mobiliser des financements publics et privés.
- Cet outil permet de faire appel à une expertise spécifique issue du secteur privé.

Inconvénients/Limites

- Le droit français des SEML pose un seuil limite quant à la participation prise par des acteurs étrangers dans le capital.
- Les collectivités locales membres d'une EPL à capitaux mixte et cette EPL ne sont pas dans une relation « in house » : conformément aux règles des marchés publics ou des concessions, les collectivités membres doivent mettre en concurrence l'EPL, dont ils sont actionnaires, avec d'autres acteurs pour la passation de tout contrat à titre onéreux.

CHAPITRE 8
FICHE 2

Création de l'organisme

QUEL RÉGIME UTILISER POUR CRÉER UNE ENTREPRISE PUBLIQUE LOCALE (EPL) À CAPITAUX MIXTE ET À VOCATION TRANSFRONTALIÈRE ?

S'il n'y a pas encore de régime européen des EPL, il existe une reconnaissance de ce type de montage à l'échelle européenne, sous l'appellation « partenariat public-privé institutionnalisé ». La France et les Etats européens riverains, à l'exception du Luxembourg, ont mis en place des régimes d'EPL, dont certains à capitaux mixtes.

Seules la France et la Belgique, pour la Région wallonne, envisagent la création

d'EPL à capitaux mixtes et à vocation transfrontalière.

L'approche européenne : le partenariat public-privé institutionnalisé ou PPPI¹

Il n'existe pas encore de législation européenne, tout au plus une communication interprétative de la Commission européenne sur le partenariat public-privé institutionnalisé (PPPI).

* **Un PPPI** correspond à « une coopération entre des partenaires publics et privés qui établissent une entité à capital mixte qui exécute des marchés publics ou des concessions. L'apport privé aux travaux du PPPI consiste, hormis la contribution aux capitaux ou aux autres actifs, en la participation active à l'exécution des tâches attribuées à l'entité à capital mixte et/ou la gestion de l'entité à capital mixte ». Dans le cas des PPPI, la mixité du capital est publique-privée.

(Communication interprétative de la Commission européenne, février 2008 (COM (2007) 6661))

Les approches nationales des EPL à capitaux mixtes

DEXIA, dans son rapport de 2004 sur les entreprises publiques locales dans les 25 pays de l'Union européenne, adopte une interprétation plus large de ces entités et définit les entreprises publiques locales de la manière suivante : « une entreprise de forme sociétaire, exerçant une mission d'intérêt général et dont au moins 50 % du capital est détenu par une ou plusieurs collectivités locales, voire moins de 50 % si ces autorités conservent en pratique un contrôle réel sur l'entreprise ».

Dans le cas des entreprises publiques locales, la mixité du capital s'entend entre les collectivités locales d'un côté, et les autres actionnaires, qu'ils soient privés ou publics tel que l'Etat.

Il convient de noter qu'au sein de l'Union européenne, la mixité publique-privée du capital (PPPI au sens communautaire), bien qu'en pleine croissance, reste largement minoritaire (cf. tableau ci-dessous).

¹ Cf. Chapitre 3, Fiche 3

LES EPL À CAPITAUX MIXTES EN FRANCE ET DANS LES ETATS RIVERAINS

Etat	Nombre (en 2006) et dénomination	EPL à capital mixte et domaines d'intervention	Régime juridique	Forme juridique	Droit de la commande publique
ALLEMAGNE	3 500 Kommunale Unternehmen et assimilées	Ouverture du capital à titre minoritaire aux entreprises privées pour 20% des EPL (les 700 « Beteiligungsgesellschaft ») dans les domaines suivants : eau, déchets, logement, énergie, transport.	Législation régionale (Länder) et droit des sociétés	SA (AG) SARL (GMBH)	Mise en concurrence de l'EPL par ses membres
BELGIQUE	243 intercommunales	La création d'intercommunales « mixtes » à capitaux publics/privés n'est possible qu'en Région Wallonne : ouverture du capital à titre minoritaire aux entreprises privées.	Législations régionales et droit des sociétés	Personne morale de droit public prenant la forme d'une SA, d'une société coopérative ou d'une association	– Absence de texte sur relations membres/EPL – EPL considérées comme des pouvoirs adjudicateurs
ESPAGNE	770 sociedades mercantiles	Moins de 5% des EPL sont à capitaux mixtes.	Législation nationale	SA SARL	DSP avec mise en concurrence
FRANCE	1130 sociétés d'économie mixte et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) depuis juillet 2006	Seules les SEML sont des EPL à capitaux mixtes, avec 49 à 15% de capitaux privés. Les SPLA ont 100% de capitaux publics.	Législation nationale	SA	Mise en concurrence de principe
ITALIE	947 consorzi, SpA, Srl	Tendance à l'ouverture du capital aux entreprises privées dans les domaines de l'énergie, de l'eau et des transports.	Législation nationale	SA (SpA) SARL (Srl) Consorti	En 2004, pas de mise en concurrence
ROYAUME-UNI	185 regulated and non-regulated companies	Possibilité de créer des EPL avec participation minoritaire des collectivités locales au capital.	Législation nationale	SA et société par garanties	Mise en concurrence

Source : « Les entreprises publiques locales dans les 25 pays de l'UE », Dexia, 2004, FEPL 2006/2008

EPL et coopération transfrontalière

Concernant les EPL à capitaux mixtes pouvant associer des collectivités locales situées de part et d'autre de la frontière, il convient de distinguer les dispositions existant dans le droit interne français du régime des Etats riverains.

La France a développé depuis le début des années quatre-vingt-dix le régime des sociétés d'économie mixte locales à vocation transfrontalière (cf. ci-dessous).

Karlsruhe et le Traité de Bayonne¹, la Belgique, le Luxembourg, l'Allemagne, la Suisse et l'Espagne ont reconnu le droit à leurs collectivités locales d'entrer dans le capital de SEML françaises à vocation transfrontalière.

La France a également défini les conditions de participation d'une collectivité ou d'un groupement de collectivités locales françaises à une EPL de droit étranger en vue de réaliser un projet de coopération transfrontalière* (voir page suivante).

¹ Cf. Chapitre 2, Fiche 2

Via l'Accord de Bruxelles, l'Accord de

* « Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France, [...] participer au capital d'une personne morale de droit étranger auquel adhère ou participe au moins une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat membre du Conseil de l'Europe.

Cette [...] participation est autorisée par arrêté du représentant de l'Etat dans la région. Elle fait l'objet d'une convention avec l'ensemble des membres [...] participant au capital de la personne morale en cause. Cette convention détermine la durée, les conditions, les modalités financières et de contrôle de cette

adhésion ou de cette participation. **Le total de la participation au capital [...] d'une même personne morale de droit étranger des collectivités territoriales françaises et de leurs groupements ne peut être supérieur à 50 % de ce capital.**

[...] Les comptes, certifiés par un commissaire aux comptes, ainsi que le rapport d'activité des personnes morales de droit étranger aux capitaux desquels participent les collectivités territoriales et leurs groupements sont chaque année annexés au budget de ces personnes publiques. [...]

Cette annexe précise le montant de la participation de chacune de ces personnes publiques. »

(Article L. 1115-4 du CGCT)

Concernant les Etats riverains, la Belgique a reconnu, via l'Accord de Bruxelles (Article 10), le droit pour des collectivités locales françaises et belges de créer des « intercommunales » de droit flamand ou de droit wallon. Il s'agit toutefois d'EPL à capitaux 100 % public (français et belges).

Les autres Etats riverains n'ont pas envisagé dans leurs propres législations, nationales ou régionales, la possibilité de faire participer des collectivités territoriales étrangères, dont les collectivités locales françaises, à leurs propres EPL, même si le droit français l'autorise (cf. encadré ci-dessus).

DÉFINITION D'UNE SEM TRANSFRONTALIÈRE

Une ou plusieurs collectivités locales et leurs groupements peuvent créer, avec un ou des partenaires privés, et éventuellement d'autres partenaires publics, une société d'économie mixte locale (SEML) pour l'exploitation d'un service public industriel et commercial ou toute autre activité d'intérêt général.

Une SEM intervient dans le cadre des compétences détenues par les collectivités locales actionnaires. Les collectivités locales et leurs groupements doivent détenir la majorité du capital de la SEM et des voix dans les organes délibérants.

La SEM est régie par les dispositions du Code général des collectivités territoriales (Articles L. 1521-1 à 1525-3 du CGCT) et

par les dispositions relatives aux sociétés anonymes (Livre II du Code de commerce).

Les collectivités locales étrangères et leurs groupements peuvent participer au capital d'une SEML mais ne peuvent détenir plus de la moitié du capital et des voix dans les organes délibérants.

Une SEM peut par conséquent associer des collectivités locales de part et d'autre de la frontière et intervenir en transfrontalier¹.

La SEM transfrontalière intervient dans le cadre des compétences détenues en interne par les collectivités locales actionnaires et leurs groupements de part et d'autre de la frontière.

¹ Cf. Fiche 2, exemple de la SEM
« Initialité, ingénierie et territoire »

ETAPES DE CRÉATION D'UNE SEM TRANSFRONTALIÈRE

Ces étapes doivent impliquer l'ensemble des partenaires concernés, publics et privés, de part et d'autre de la frontière. Il convient de rappeler que « les élus qui participent aux réunions, comme les techniciens mobilisés, doivent intervenir en respectant les mêmes règles, principes et contrôles internes et externes que s'ils coopéraient en interne avec des collectivités et autorités de leurs propres pays »¹.

Définition du projet transfrontalier

L'étape préalable au choix d'une SEM transfrontalière est la définition en amont d'un projet transfrontalier viable, répondant aux attentes des partenaires publics et privés de part et d'autre de la frontière. Cette réflexion doit être menée en impliquant l'ensemble des parties prenantes.

Validation du choix de créer la SEM transfrontalière et de l'activité réalisée

Le choix de la SEM transfrontalière comme mode de gestion de l'activité transfrontalière doit se faire au vu d'une analyse approfondie de son potentiel d'activité.

Si « la création de la SEM aboutit à une charge hors de proportion avec la capacité financière de la collectivité ou si les perspectives commerciales liées à l'activité

sont insuffisantes, d'autres solutions doivent être étudiées »².

L'activité qui sera prise en charge par la SEM transfrontalière devra être définie très précisément. Lorsque la SEM cumule les activités, celles-ci doivent être complémentaires.

Les partenaires d'une SEM doivent dans tous les cas élaborer un « business plan » leur permettant d'apprécier la rentabilité et la viabilité de l'activité transfrontalière envisagée.

Le projet et le choix de la création de l'outil doivent faire l'objet d'une validation politique de toutes les futures collectivités actionnaires.

Définition des paramètres essentiels au fonctionnement de la SEM transfrontalière

👥 Partenariat : réflexion sur la complémentarité des objets sociaux poursuivis par les potentiels membres de la SEM.

📅 Modalités et calendrier de constitution de la SEM.

👤 Actionnariat en tenant compte des dispositions figurant dans le Code général des collectivités territoriales relatifs à la participation de collectivités territoriales étrangères*.

¹ « Guide pratique de la coopération transfrontalière », rédigé par la MOT pour le Conseil de l'Europe, 2006

² « SEM mode d'emploi », FEPL

* « Les collectivités territoriales et leurs groupements détiennent, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital de ces sociétés [...]. Sous réserve, pour les Etats qui ne sont pas membres de l'Union européenne, de la conclusion d'un accord préalable avec les Etats concernés, des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements peuvent participer au capital de sociétés d'économie mixte locales [...]. Ils ne peuvent toutefois pas détenir, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital [...] détenu par l'ensemble des collectivités territoriales et leurs groupements. » (Article L.1522-1. 2 du CGCT)

« La participation des actionnaires autres que les collectivités territoriales et leurs groupements ne peut être inférieure à 15 % du capital social. » (Article L.1522-2 du CGCT)

Organes* et procédures décisionnelles.

* Il s'agit du conseil d'administration (ou de surveillance), qui comprend au minimum trois membres, et de l'assemblée générale extraordinaire (habilitée à modifier les statuts) et ordinaire (qui prend les décisions qui ne sont pas de la compétence de l'assemblée extraordinaire). Les règles majorité, de quorum et de convocation figurent aux Articles 225-17 et suivants du Code de commerce.

Mode d'intervention de la SEM¹.

Durée de la SEM.

Territoire d'intervention qui correspond au maximum à celui de ses membres.

Fonctions du directeur et composition de l'équipe technique.

Modalités de représentation des actionnaires dans les organes délibérants*.

* Les quatre règles suivantes s'appliquent cumulativement :

- Les collectivités locales et leurs groupements doivent détenir plus de la moitié des voix au sein des organes délibérants.
- Les collectivités locales et leurs groupements étrangers ne peuvent pas détenir plus de la moitié des voix.
- Au total, le nombre de représentants au sein des organes délibérants de la SEM ne peut être inférieur à sept.
- Chaque collectivité locale (ou groupement de collectivités) est représentée par au moins un représentant au sein des organes délibérants de la SEM, représentant issu de son assemblée délibérante.

(Article 1524-5 du CGCT).

Langue(s) de travail.

PROCÉDURE DE CRÉATION DE LA SEM TRANSFRONTALIÈRE

La procédure de création d'une SEM relève, en tant que société anonyme, du Code de commerce (Articles 225-2 à 225-11).

Les dispositions du CGCT viennent compléter cette procédure : l'assemblée délibérante de chaque collectivité locale (ou groupement de collectivités actionnaires)

de la SEM adopte une délibération qui est transmise au Préfet dans le cadre du contrôle de légalité.

Le contrôle exercé sur la participation des collectivités territoriales étrangères à une SEML est régi par le droit interne de chaque collectivité concernée.

¹ Cf. Fiche 3 sur le mode de fonctionnement de la SEM

CHAPITRE 8
FICHE 3

Fonctionnement de l'organisme

Cette fiche porte sur le **droit des SEM à vocation transfrontalière**, tel qu'il découle du **droit interne français** (en l'absence d'EPL de droit étranger à capitaux mixtes et à vocation transfrontalière clairement identifiée dans le droit interne d'un Etat riverain ou dans un accord bilatéral relatif

à la coopération transfrontalière).

Il ne s'agit pas ici de détailler toutes les questions relatives au fonctionnement et à l'intervention d'une SEM transfrontalière, mais d'aborder quelques points essentiels à son fonctionnement.

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE FONCTIONNEMENT (LISTE NON EXHAUSTIVE)

■ L'activité réalisée par la SEM transfrontalière doit être rentable.

■ La SEM transfrontalière relève d'une gestion de droit privé : obligation de rentabilité, comptabilité, etc.

■ Les collectivités locales assurent un contrôle direct sur la SEM.

MODE D'INTERVENTION : RESPECT DES RÈGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

La SEM transfrontalière peut être amenée à intervenir pour le compte de collectivités locales et de groupements de collectivités locales actionnaires et pour le compte de tiers non actionnaires.

Une collectivité ou un groupement, français ou étranger, ne peut pas conclure un contrat à titre onéreux avec une SEM dont il serait actionnaire en passant outre les règles de mise en concurrence.

En effet, pour toute passation d'un contrat à titre onéreux les règles de marchés publics et de concessions doivent s'appliquer.

Les SEM ne remplissent pas les conditions des contrats « in house » qui exonéreraient des règles de mise en concurrence.

Dans la lignée de ses précédents arrêts (Stadt Halle du 11 juin 2005), la CJCE¹ a jugé que le critère du « contrôle analogue à celui exercé sur ses propres services » pouvait s'apprécier collégialement via les décisions des organes statutaires d'une EPL belge dans la mesure où l'organisme concerné était détenu exclusivement par des autorités publiques (« intercommunale » à 100% de capitaux public).

Au regard de cette jurisprudence, de nombreux acteurs ont mis en avant le risque d'une double procédure de mise en concurrence : pour la sélection du partenaire privé et pour la passation d'un contrat.

¹ CJCE, 13 novembre 2008, CODITEL BRABANT, C724/07

Afin d'éviter cette situation, tout en garantissant le respect des principes du droit communautaire relatifs aux marchés publics, la Commission européenne préconise une

nouvelle procédure de création des PPPI*, dans sa communication interprétative sur les PPPI de 2008, qui n'a pour l'instant pas trouvé de traduction dans le droit communautaire.

* « Le partenaire privé est sélectionné dans le cadre d'une procédure transparente et concurrentielle, l'objet de laquelle est le marché public ou la concession qui doit être attribué à l'entité à capital mixte, et, la contribution opérationnelle du partenaire privé à l'exécution de ces tâches et/ou sa contribution administrative à la gestion de l'entité à capital mixte. »

(Communication interprétative de la Commission européenne, février 2008 (COM (2007)6661))

RESPECT DES RÈGLES RELATIVES AUX AIDES PUBLIQUES

Les relations financières entre les collectivités membres et les SEML sont encadrées par

le droit des aides publiques aux entreprises, conformément aux dispositions européennes.

CONTRÔLE PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES DE L'ACTION DE LA SEM TRANSFRONTALIÈRE

Les assemblées délibérantes des collectivités locales se prononcent sur le rapport écrit annuel qui leur est transmis par leurs représentants au sein de la SEM.

locales et groupements de collectivités locales actionnaires : modifications de l'objet social, de la composition du capital, de la structure des organes dirigeants.

Certaines modifications dans l'organisation et le fonctionnement internes de la SEM doivent être approuvées par délibération des assemblées délibérantes des collectivités

Ces délibérations sont transmises au Préfet de région dans le cadre du contrôle de légalité.

PERSONNEL D'UNE SEM TRANSFRONTALIÈRE

Les contrats du personnel d'une SEM sont régis par le Code du travail français.

« UNE COLLECTIVITÉ OU UN GROUPEMENT, FRANÇAIS OU ÉTRANGER, NE PEUT PAS CONCLURE UN CONTRAT À TITRE ONÉREUX AVEC UNE SEM DONT IL SERAIT ACTIONNAIRE EN PASSANT OUTRE LES RÈGLES DE MISE EN CONCURRENCE. »

SEM TRANSFRONTALIÈRE ET FCTVA

Le financement, via une participation affectée de la collectivité actionnaire, d'un équipement public réalisé par la SEM et destiné à être intégré dans le patrimoine de la collectivité, conformément au Code de l'urbanisme, **ouvre droit au fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée (FCTVA)**.

Il faut toutefois que cette dépense ait supporté la TVA française, conformément au principe de territorialité de la TVA¹ ; de même si la SEM perçoit des subventions au nom et pour le compte de la collectivité (par exemple dans le cadre d'un mandat).

RETRAIT D'UN ACTIONNAIRE ET CONSÉQUENCES DE LA DISSOLUTION

Il n'existe pas de règles propres aux SEML transfrontalières. Le droit commun des SEML s'applique : les conditions de dissolution d'une SEM par l'assemblée

générale extraordinaire ou par décision du tribunal figurent aux Articles L225-46 et suivants du Code de commerce.

RISQUE FINANCIER INDUIT PAR LE RECOURS À UNE SEML

En conclusion, il est important de noter que le recours à une SEML n'est pas exempt de risques financiers pour les collectivités locales actionnaires, notamment en cas

de liquidation ou de difficultés financières, comme le souligne la DGCL dans son « Guide des sociétés d'économie mixte locales »*.

¹Article L. 1615-11 CGCT/DGCL

* « La défaillance d'une SEML constitue un risque financier majeur pour les collectivités territoriales actionnaires. Les pertes subies par la SEML peuvent en effet se reporter sur celles-ci, essentiellement de trois manières. Tout d'abord, dans l'hypothèse d'une liquidation, les collectivités territoriales en tant qu'actionnaires sont susceptibles de faire l'objet d'une action en comblement de passif de la société. Ensuite, l'insolvabilité de la SEML à l'égard des banques créancières peut aboutir à la mise en jeu des garanties d'emprunt accordées par les collectivités. Enfin la cessation d'activités de la SEML peut conduire à l'interruption d'un service public concédé ou d'une opération réalisée sous mandat. Dans ce dernier cas, la collectivité peut être placée en situation de reprendre elle-même le service public ou l'opération inachevée, générant ainsi d'importantes charges financières. »

(Guide des sociétés d'économie mixte locales, DGCL, Documentation française, 2007)

CHAPITRE 9

Organisme de droit privé à but non lucratif transfrontalier

Une pratique des associations et groupements européens d'intérêt économique à vocation transfrontalière s'est développée depuis les années quatre-vingt-dix, notamment pour mettre en place des outils d'observation, de concertation entre les élus et de réflexion sur l'aménagement et les stratégies à développer pour les territoires transfrontaliers.

Le recours à ces outils « de facto » de la coopération transfrontalière a permis de pallier l'absence de structure de coopération adaptée aux démarches des collectivités, notamment en matière de gouvernance ou d'observation des territoires transfrontaliers.

Le recours à ce type de montage opérationnel doit rester limité aux démarches intervenant en amont de la réalisation des projets opérationnels (Fiche 1). Le fonctionnement de ces organismes, notamment leurs relations financières avec leurs membres, doivent être strictement encadrés (Fiches 2 et 3).

Eurodistrict trinational de Bâle



CHAPITRE 9
FICHE

1

Types de projets concernés

Ce chapitre concerne les organismes de droit privé à but non lucratif et à vocation transfrontalière composés de collectivités locales et d'autres personnes morales de droit public.

Ces organismes, qui prennent la forme d'associations ou de groupements européens d'intérêt économique (GEIE) doivent être distingués des associations de personnes qui peuvent être opérateurs de projets de coopération décentralisée.

TYPE DE PROJETS CONCERNÉS

En pratique, ces organismes de droit privé correspondent à des structures :

- de concertation politique ou technique entre les collectivités et organismes membres,

- de promotion d'une activité ou d'un projet transfrontalier,

- d'études, plus particulièrement dans le cadre de démarches de planification stratégique.

Exemples de projet

L'Agence transfrontalière de l'Eurocité basque est constituée depuis le 24 février 1997 sous la forme d'un GEIE dont le siège est situé à San Sebastián, en Espagne. Elle est composée de la Diputación Foral de Guipuzkoa, de la Communauté d'agglomération de Bayonne-Anglet-Biarritz et du Consorcio Bidasoa-Txingudi. Cette structure de gouvernance territoriale a pour objet d'améliorer et de développer la coopération entre ses membres au sein de la conurbation Bayonne / San Sebastián, ainsi que leurs relations communes. (www.eurocite.org)





L'Association de l'agglomération transfrontalière du PED de Longwy

créée en 1996 regroupe les élus locaux et les administrations d'Etat françaises, belges et luxembourgeoises : Communauté de communes de l'agglomération de Longwy, IDELUX (Intercommunale belge de développement économique de la Province du Luxembourg) SIKOR (Syndicat intercommunal luxembourgeois KORDALL), Région Wallonne, Ministère de l'Intérieur pour le Luxembourg, Préfecture de Région et Préfecture de Département pour la France. Elle constitue un lieu de concertation et de débat en vue de définir une politique commune d'aménagement du territoire des collectivités membres. (www.agglo-ped.org)

Limites du recours à un outil de droit privé

Une telle structure ne peut pas se substituer aux collectivités membres, ses missions doivent être distinctes de celles de ses membres.

De même, les relations financières entre chaque membre et l'association ou le GEIE doivent être encadrées par une convention de subventionnement pour éviter que la structure soit qualifiée de « transparente », c'est-à-dire considérée comme ayant agi à la place de la collectivité compétente.

Avantages de cet outil

Le recours à ce type de structure permet :

- de créer une personne morale autonome, dotée de la personnalité juridique et dont l'objet social est lié à la poursuite de projets transfrontaliers,
- d'associer un partenariat large et diversifié,
- de pallier l'absence d'outils dédiés à la coopération transfrontalière.

Il est particulièrement adapté aux missions menées en amont des projets opérationnels, notamment aux démarches de gouvernance transfrontalière.

Inconvénients/Limites

Ces organismes restent des personnes morales de droit privé, qui peuvent mettre en œuvre toute action contribuant à la réalisation de leur objet social, sans pouvoir se substituer aux collectivités membres dans l'exercice de leurs compétences.

Du fait de leur moyens financiers limités, ces organismes ne présentent pas les mêmes garanties que des organismes de coopération transfrontalière de droit public pour gérer des fonds européens et être « chef de file » d'un projet cofinancé par le FEDER dans le cadre de l'objectif « Coopération territoriale européenne ».



Vue aérienne sur le territoire du PED de Longwy

CHAPITRE 9
FICHE 2

Création de l'organisme

Ce chapitre présente les deux phases de création d'un organisme de coopération transfrontalière de droit privé à but non lucratif :

■ la phase préparatoire qui permet

d'identifier la forme juridique de l'organisme, de déterminer le lieu du siège et de rédiger les statuts,

■ la phase administrative de création de l'organisme.

INTRODUCTION

La phase préparatoire à la constitution de l'organisme de droit privé à but non lucratif transfrontalier va donner lieu le plus souvent à des **réunions transfrontalières**. Il est important de savoir que « les élus qui participent aux réunions, comme les techniciens

mobilisés, doivent intervenir en respectant les mêmes règles, principes et contrôles internes et externes que s'ils coopéraient en interne avec des collectivités et autorités de leurs propres pays »¹.

LIMITES DE L'OUTIL DE DROIT PRIVÉ À BUT NON LUCRATIF

Concernant la **définition du projet transfrontalier**, la Fiche 2 du Chapitre 1 présente les éléments à définir préalablement au choix du montage opérationnel et financier. Le recours à un outil de droit privé, de type association ou GEIE ne peut être mis en œuvre que pour un nombre limité de démarches transfrontalières.

Contrairement aux organismes de droit public, les organismes de droit privé à vocation transfrontalière ne peuvent pas se

substituer à leurs membres dans l'exercice de missions transfrontalières directement rattachées à leurs compétences.

Seul l'Accord franco-belge dédié à la coopération transfrontalière (Accord de Bruxelles) a identifié l'association et le GEIE de droit belge* comme des outils de coopération transfrontalière à part entière auxquels peuvent adhérer des collectivités territoriales de part et d'autre de la frontière franco-belge.

¹ « **Guide pratique de la coopération transfrontalière** », rédigé par la MOT pour le Conseil de l'Europe, 2006

* Les collectivités territoriales ou organismes publics locaux français et belges peuvent participer aux organismes suivants :

« Dans le Royaume de Belgique :

a) sur le territoire de la Région flamande : [...] les **associations fondées par un centre public d'aide sociale** ;
b) sur le territoire de la Région wallonne : [...], les associations fondées par un centre public d'aide sociale,
c) sur le territoire de la Région flamande et de la Région wallonne : les **associations sans but lucratif** et les **fondations** (Loi du 27 juin 1921), les **associations internationales** (Loi du 25 octobre 1919), [...] les **groupements européens d'intérêt économique** (GEIE) ». (Article 10, Accord de Bruxelles)

Leurs missions doivent se situer en amont des projets opérationnels : organisation de la gouvernance transfrontalière, observation territoriale, études, lobbying, définition d'une stratégie commune, animation territoriale...

Ces organismes participent à la construction de la démarche transfrontalière d'un territoire transfrontalier sans toutefois la mettre en œuvre directement

Par exemple, **les statuts de l'Agence transfrontalière de l'Eurocité basque** précisent que « lorsque les actions engagées au titre [des missions du GEIE] sont de la compétence d'une des parties, celle-ci les assume directement. Dans les autres cas, [l'observatoire transfrontalier] mettra en relation les partenaires ou opérateurs compétents ».



San Sebastián, en Espagne

PHASE PRÉPARATOIRE

Cette phase préparatoire correspond à trois étapes :

- Première étape : définir les paramètres opérationnels du futur organisme
- Deuxième étape : choisir la localisation du siège, qui conditionne le droit applicable

et éventuellement la forme juridique, si plusieurs formes juridiques sont envisageables

- Troisième étape : rédiger les statuts et établir le premier budget et le programme de travail.

PREMIÈRE ÉTAPE : DÉFINIR LES PARAMÈTRES OPÉRATIONNELS DU FUTUR ORGANISME

La création d'un organisme de coopération transfrontalière de droit privé à but non lucratif doit être motivée par la « valeur

ajoutée » qu'apporte la constitution de cette nouvelle structure à ses membres par rapport à la situation antérieure.

L'Association Zukunft Sarre Moselle Avenir, à la frontière franco-allemande, constituée en 1997 sous la forme d'une association de droit alsacien-mosellan rassemble les communes et intercommunalités membres de l'agglomération constituée par 22 communes et groupements de communes (14 du côté français et 8 en Sarre). Le siège est à Sarreguemines et le bureau de coopération à Saarbrücken. Les partenaires de l'association envisagent la création d'un GECT courant 2009/2010.

A travers ce cadre associatif très souple, la conurbation s'appuie sur des structures intercommunales très développées de part et d'autre de la frontière. Elle constitue une véritable structure de concertation entre les élus allemands et français. Elle a donné lieu à de nombreuses manifestations et forums sur des sujets importants pour la région comme le développement économique et les transports. Les équipes techniques des différentes collectivités travaillent ensemble sur la mise en œuvre de projets de grande dimension. (www.saarmoselle.fr)

Par rapport à une convention de coopération transfrontalière, l'intérêt de la création d'un organisme de coopération transfrontalière de type association ou GEIE peut être pratique (budget unique, équipe dédiée

et régime unique de commande publique) et/ou politique (créer une instance de concertation des élus, de promotion du territoire et de lobbying).

L'Eurodistrict trinational de Bâle (frontière franco-germano-suisse) est constitué depuis 2002 sous la forme d'une association de droit alsacien-mosellan ayant son siège à Saint-Louis (France). Initialement dénommée « association pour le développement durable de l'Agglomération trinationale de Bâle », elle a pris le nom d'Eurodistrict en 2007. L'association fait suite à la coopération autour du projet d'aménagement de l'agglomération engagée dès 1994.

Les partenaires de l'association sont des communes et des intercommunalités françaises et allemandes (CC3F, Weil-am-Rhein), un Landkreis allemand (Lörrach), un département français (Haut-Rhin) et des entités de niveau régional (Région Alsace, Cantons de Bâle-Ville, Bâle-Campagne et d'Argovie et Regionalverband Hochrhein-Bodensee).

L'association, au service des différentes institutions d'aménagement françaises, allemandes et suisses, a donc pour mission d'approfondir et de coordonner le dialogue ainsi que de réaliser des projets communs transfrontaliers au niveau des trois pays, dans une optique de développement durable, concernant des domaines comme l'aménagement du territoire, les transports publics ou l'urbanisme. (www.eurodistrictbasel.eu)



Eurodistrict Trinational de Bâle

Quelle que soit la forme juridique envisagée, il est nécessaire de réfléchir préalablement aux paramètres essentiels de la future structure.

Définir les missions, les modes d'intervention du futur organisme et les moyens correspondant pour les réaliser

Comme rappelé ci-dessus, ces missions et

modes d'intervention doivent être propres à l'organisme ; ils doivent permettre de mettre en œuvre l'objet social de l'organisme.

Dans la définition de ces missions et modes d'intervention, une attention particulière doit être portée à l'articulation avec les autres acteurs ou outils de la coopération transfrontalière existant sur le territoire de l'organisme.

L'Association transfrontalière de l'agglomération du PED « a pour but de constituer un lieu de concertation et de débat entre tous les acteurs publics ou privés concernés en vue de définir une politique commune d'aménagement du territoire des collectivités locales, notamment dans les champs d'action de l'urbanisme, de l'environnement, du tourisme, et en accompagnement d'actions culturelles. Elle peut établir des programmes d'études destinés à promouvoir le développement et l'aménagement de l'agglomération. Elle peut également entreprendre toutes études ou actions dont le but est de proposer ou d'éclairer les choix des collectivités des Régions ou des Etats membres de l'association ». (www.agglo-ped.org)

Concernant les futurs membres

Une attention particulière doit être portée aux questions suivantes :

A quels types d'organismes de droit privé à but non lucratif les partenaires du projet peuvent-ils adhérer au regard de leur droit interne, des accords bilatéraux relatifs à la coopération transfrontalière et du droit communautaire ?

Il est important de rappeler que la participation de collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public à des associations ou des GEIE trouve son origine dans la pratique de la coopération transfrontalière des années quatre-vingt-dix (et non dans le droit interne des Etats), pratique qui permettait de pallier l'absence d'outils de coopération transfrontalière.

Dès 1993, l'**Euro-Institut de Kehl** s'est constitué sous forme d'un groupement européen d'intérêt économique ou GEIE associant des collectivités locales françaises et allemandes ainsi que l'Etat, avant de se transformer en groupement local de coopération transfrontalière après l'entrée en vigueur de l'Accord de Karlsruhe.
(www.euroinstitut.org)

Association à vocation transfrontalière

Pour les autres frontières la possibilité de créer une association à vocation

transfrontalière va dépendre en premier lieu du régime national propre aux associations* : permet-il l'adhésion d'une personne morale de droit public ?

* Sur le territoire français, il existe deux régimes des associations :

- le régime des associations prévu par la loi du 1^{er} juillet 1901 sur l'ensemble du territoire français,
- le droit local des associations du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle régi par les Articles 21 et suivants du Code civil local (Région Alsace et Département de la Moselle).

Il existe actuellement deux associations à vocation transfrontalière de droit alsacien-mosellan : l'Association Zukunft Saar Moselle Avenir et l'Eurodistrict trinational de Bâle.

Le second critère à prendre en compte est le droit interne de chaque membre (ou à défaut la jurisprudence ou la pratique) qui permet de déterminer s'il est possible à chaque collectivité ou autre personne morale partenaire de la démarche transfrontalière de participer à une association ayant son siège dans l'Etat concerné ou à l'étranger.

Par exemple le droit des collectivités locales flamandes ne permet pas à ces collectivités d'adhérer à un organisme de droit privé relevant du droit d'un autre Etat.

Groupement européen d'intérêt économique à vocation transfrontalière

Concernant les groupements européens d'intérêts économiques à vocation transfrontalière, ils trouvent leur source dans le Règlement communautaire 2137/85 du 25 juillet 1985. Ce règlement a fait l'objet d'une adaptation dans chaque Etat membre afin de définir le régime juridique des GEIE ayant leur siège dans cet Etat.

« IL CONVIENT DE
COMPARER LE
RÉGIME JURIDIQUE
DU GEIE OU DE
L'ASSOCIATION À
CHAQUE LIEU DU
SIÈGE POTENTIEL,
AFIN DE RETENIR
LE RÉGIME QUI
PRÉSENTE LE PLUS
D'AVANTAGES. »

A l'origine, le GEIE permet à des personnes morales de droit public ou privé appartenant à des Etats différents au sein de l'Union européenne de s'associer « pour faciliter et développer leur activité économique » (Article 3). Les GEIE ont un objet économique et relèvent d'un régime de droit privé, s'apparentant sur certains points à celui des sociétés de droit commercial.

La pratique des GEIE composés de collectivités locales découle par conséquent d'une interprétation très libérale des textes communautaires.

Les autres questions à aborder concernant les futurs membres sont les suivantes :

❗ **Quelle sera la clef de répartition financière entre les futurs membres ?**

❗ **Comment les futurs membres seront-ils représentés au sein de l'assemblée de l'organisme de coopération transfrontalière ?**

Chaque membre doit être représenté au sein de l'assemblée. Le nombre de représentants composant l'assemblée et

la répartition des sièges et des voix sont définis par les membres. Le droit interne de chaque membre va régir les modes de désignation et de suppléance de ces représentants.

Autres paramètres opérationnels

Les autres paramètres à définir dans la préparation de la rédaction de la convention et des statuts sont :

- ❗ la durée du futur organisme, en fonction de la nature du projet (limitée ou illimitée) et du droit interne s'appliquant à chaque membre,
- ❗ le territoire du futur organisme, qui correspond à tout ou partie du territoire des futurs membres,
- ❗ les organes politiques et techniques, avec des compétences clairement définies,
- ❗ l'organisation et le profil de l'équipe technique pour remplir les missions confiées à la structure transfrontalière,
- ❗ les procédures de décision, avec des règles de majorité et de quorum à moduler en fonction de l'importance de la décision,
- ❗ la ou les langue(s) de travail.

DEUXIÈME ÉTAPE : CHOISIR LA FORME JURIDIQUE, (SI PLUSIEURS FORMES JURIDIQUES SONT ENVISAGEABLES) ET LA LOCALISATION DU SIÈGE QUI CONDITIONNE LE DROIT APPLICABLE

Une fois les paramètres opérationnels du futur organisme identifiés, il convient de retenir une forme et un régime juridiques. Plusieurs critères d'évaluation entrent en ligne de compte :

❗ **La localisation et la nature des futurs membres** : un GEIE à vocation transfrontalière ne peut être créé qu'à une frontière interne de l'UE. Le recours au régime associatif n'est pas possible sur toutes les frontières.

❗ Le second critère concerne le **choix du lieu du siège** quand l'organisme peut être localisé d'un côté ou de l'autre de la frontière. A ce stade, il convient de comparer le régime juridique du GEIE ou de l'association à chaque lieu du siège potentiel, afin de retenir le régime qui présente le plus d'avantages par rapport à la réalisation du projet transfrontalier.

TROISIÈME ÉTAPE : RÉDIGER LES STATUTS ET ÉTABLIR LE PROGRAMME DE TRAVAIL ET LE BUDGET CORRESPONDANT

Une fois que les futurs membres de l'organisme se sont mis d'accord sur les paramètres opérationnels ainsi que la forme et le régime juridiques du futur organisme, il convient, afin de préparer sa création, de lancer la rédaction des statuts, mais également la construction du programme de travail et du budget correspondant, afin d'éviter tout délai après la création de l'organisme de coopération transfrontalière.

La convention et les statuts, ainsi que le programme de travail et le budget doivent faire l'objet d'une négociation entre les futurs membres.

Que faire figurer dans la convention et les statuts d'un organisme de coopération transfrontalière de droit privé à but non lucratif ayant vocation à porter un projet « immatériel » ?

En fonction de la forme retenue, la rédaction des statuts se base sur les dispositions du droit interne du lieu du siège de la structure. Il est possible de s'inspirer des modèles proposés par le Conseil de l'Europe* en annexe à la Convention-cadre de Madrid sur la coopération transfrontalière des collectivités locales.

CRÉATION DE L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PRIVÉ À BUT NON LUCRATIF

La création d'un organisme de coopération transfrontalière de droit privé à but non lucratif passe par les étapes suivantes :

🔗 **Délibération de chaque futur membre autorisant la signature** des statuts du futur organisme.

🔗 **Signature** par le représentant habilité de chaque futur membre de la convention et des statuts.

🔗 **Approbation de la convention et des statuts par l'assemblée** de chacun des membres.

🔗 Si nécessaire, **procédure d'autorisation de la participation** des membres

au futur organisme transfrontalier, sur la base de la convention et des statuts signés et de la délibération de l'assemblée du futur membre.

Cette procédure n'existe pas pour les collectivités locales françaises souhaitant créer une association ou un GEIE. Il y aura néanmoins un contrôle de légalité de la délibération de l'assemblée de la collectivité validant l'adhésion à cet organisme.

🔗 **Une fois les statuts approuvés** par les assemblées des futurs membres et les éventuelles autorisations réunies, la procédure de création du futur organisme peut être lancée, en fonction du droit interne du lieu du siège de l'organisme.

CHAPITRE 9
FICHE 3

Fonctionnement de l'organisme

Il ne s'agit pas de détailler toutes les questions relatives au fonctionnement et à l'intervention des associations ou GEIE

à vocation transfrontalière, mais d'aborder quelques principes de fonctionnement de ces organismes.

LES PRINCIPES DE BASE

L'organisme est régi par le droit du lieu du siège. Ce principe va s'appliquer au fonctionnement interne de l'organisme (procédure de décision, gestion budgétaire et comptable, gestion du personnel), comme à ses relations extérieures.

Les membres, dans leurs relations financières ou contractuelles avec l'organisme de coopération transfrontalière, sont régis par leur propre droit interne.

NÉCESSITÉ D'ENCADRER LES RELATIONS FINANCIÈRES ENTRE MEMBRES ET ORGANISMES DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

Cas des collectivités locales françaises

En finançant le fonctionnement d'associations ou de GEIE et en y participant, les

élus des collectivités et groupements de collectivités locales français s'exposent à un risque de gestion de fait, c'est-à-dire à une violation du principe de séparation de l'ordonnateur et du comptable.

Cas de gestion de fait dans les relations entre association et collectivités locales françaises

Selon la jurisprudence des Chambres régionales des comptes, il y a gestion de fait dans les cas suivants :

- **Lorsque l'objet réel du versement d'une subvention diffère de celui qui est annoncé, et vise à payer des dépenses irrégulières** (indemnités de personnel, par exemple)
- **Lorsque l'association exerce en réalité la gestion déléguée d'un service public sans en avoir la qualité** : il est indispensable qu'une convention soit signée entre les parties. En l'absence de convention, les Chambres régionales des comptes recherchent la qualification de service public de l'activité exercée par l'association. Elles cherchent également à déterminer le degré de dépendance de l'association par rapport à la collectivité, par l'application de la méthode dite du faisceau d'indices.

>>>

>>>

– **Lorsque l'association, sans gérer un service ou un équipement public, encaisse sans titre des recettes communales :** ainsi, il peut y avoir gestion de fait lors de l'encaissement, par une association, de recettes provenant de manifestations organisées par la commune (CRC Corse, 14 Avril 1988 : recettes d'un festival réalisé par un office de tourisme municipal et conservées par un organisateur de spectacles), ou lorsque l'association n'a pas d'existence réelle (CRC, Alsace, 20 Janvier 1987, et CRC Champagne-Ardenne, 18 Février 1988 : comités des fêtes composés d'élus et dépourvus de personnalité juridique).

(Ministère de l'Intérieur, Direction générale des collectivités locales)

La Circulaire interministérielle du 21 avril 2001 relative à la coopération décentralisée rappelle que « le risque de gestion de fait peut être prévenu par un encadrement des rapports entre la collectivité et l'association au moyen d'une **convention définissant de façon claire les obligations respectives de l'une et de l'autre** (Conseil d'Etat, 8 juin 1994, Delrez, ainsi que Cour des Comptes, 19 juin-2 octobre 1985 et Rapport 1991). **La convention doit fixer de manière très précise la nature et les objectifs poursuivis dans le cadre de la mission confiée à l'association.**

Il est recommandé également aux élus membres du bureau d'une association de ne pas participer au vote de la délibération accordant une subvention à cette association. »

Il est important de noter que cette convention de subventionnement se différencie d'un marché public*. En effet, les associations et GEIE peuvent également être amenés à répondre à des appels d'offres lancés par leurs membres (cf. ci-dessous).

* **Un marché public** est un contrat [...] conclu à titre onéreux [...] passé avec des personnes publiques ou privées [...] qui doit répondre aux besoins de l'administration en matière de fournitures, services et travaux.

Le marché public se différencie de la subvention, qui constitue une contribution financière de la personne publique à une opération justifiée par l'intérêt général mais qui est initiée et menée par un tiers. **Il s'agira d'une subvention si l'initiative du projet vient de l'organisme bénéficiaire et si aucune contrepartie directe n'est attendue par la personne publique du versement de la contribution financière.** Dans le cas contraire, il s'agira d'un marché public.

(Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du Code des marchés publics)

Dans le cadre de la signature de conventions pluriannuelles, les collectivités locales françaises dans leurs relations avec les associations à vocation transfrontalière peuvent s'inspirer des dispositions de la « Circulaire 5193/SG du 16 janvier 2007 relative aux subventions de l'Etat aux associations et conventions pluriannuelles d'objectifs » qui propose notamment un modèle de convention.

Cas des collectivités locales relevant du droit d'un autre Etat

Il conviendra de vérifier dans le droit interne de chaque collectivité concernée s'il existe des dispositions s'appliquant aux relations administratives et financières entre collectivités locales et associations.

UNE ASSOCIATION OU UN GEIE PEUT-IL RÉPONDRE À UN APPEL D'OFFRES LANCÉ PAR L'UN DE SES MEMBRES ?

Les associations

La jurisprudence de la CJCE* n'exclut pas la possibilité pour une association de répondre à un appel d'offres lancé par un

pouvoir adjudicateur qui la subventionne, à condition que cette subvention ne provoque pas de distorsions de concurrence en permettant à l'association de proposer une offre anormalement basse.

*** Réponse** du Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie à la question écrite n° 24536 de M. Georges Mouly (Corrèze – RDSE)

La Cour de justice des Communautés européennes a même considéré dans son Arrêt « ARGE Gewässerschutz » du 7 décembre 2000, sur la question de savoir si une association qui perçoit des subventions publiques peut se porter candidate à l'attribution d'un marché public de prestations de services, que « le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires [...] n'est pas violé au seul motif que le pouvoir adjudicateur admet à participer à une procédure de passation d'un marché public de services des organismes qui reçoivent, de lui-même ou d'autres pouvoirs adjudicateurs, des subventions, quelle qu'en soit la nature, permettant à ces organismes de faire des offres à des prix sensiblement inférieurs à ceux de leurs cosoumissionnaires qui ne bénéficient pas de telles subventions ».

« Un acheteur public ne peut donc pas exclure de manière systématique les offres émanant d'organismes ayant reçu une ou des subventions. Il lui appartient cependant, si ces offres apparaissent anormalement basses au sens de l'Article 55 du Code des marchés publics, d'analyser la structure des coûts des organismes en cause afin de déterminer si certains postes largement subventionnés peuvent être susceptibles de provoquer des distorsions de concurrence. »

(Journal officiel Sénat du 04/01/2007 – Page 25)

Les groupements européens d'intérêt économique (GEIE)

La Communication de la Commission, du 9 septembre 1997, « Participation des groupements européens d'intérêt économique (GEIE) aux marchés publics et à des programmes financés par des fonds publics », rappelle que les directives communautaires sur les marchés publics ne contiennent aucune disposition qui pourrait entraver la participation des GEIE aux marchés publics.

En effet, le caractère auxiliaire de l'activité du GEIE ne fait pas obstacle à sa participation à des marchés publics. Lors de la sélection de soumissionnaires ou de candidats à un marché public, le pouvoir adjudicateur doit appliquer les critères d'évaluation établis par les directives communautaires en tenant compte, non seulement des capacités du GEIE lui-même, mais aussi de celles de ses membres.

En revanche, il n'existe pas encore de jurisprudence communautaire relative à la possibilité pour un GEIE de répondre à un appel d'offres lancé par l'un de ses membres.

UNE ASSOCIATION DOIT-ELLE APPLIQUER LE CODE DES MARCHÉS PUBLICS ?

En droit communautaire

La Directive 2004/17/CE inclut dans son Article 2, parmi les « pouvoirs adjudicateurs » devant appliquer les règles de mise en concurrence préalable à la passation des marchés publics : « l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public, **les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public** ».

Il convient de vérifier, en fonction du droit du lieu du siège de l'association, si des dispositions ont été transposées dans le droit interne de l'Etat membre concerné pour régir les marchés publics passés par

des associations dont les membres sont des pouvoirs adjudicateurs.

A contrario les GEIE ne sont pas considérés comme des pouvoirs adjudicateurs et sont exclus de l'application de la Directive 2004/17/CE.

Dans le droit interne français

Un GEIE (ou une association) ayant son siège en France pourrait être amené à appliquer le code des marchés publics, s'il est considéré que l'organisme transfrontalier agit en tant que mandataire d'un pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics français*.

* « Si une personne privée est mandataire d'une personne publique soumise au Code, elle doit, pour les marchés passés en exécution de ce mandat, respecter les dispositions du Code des marchés publics. »

(Circulaire du 6 août 2006 portant manuel d'application du Code des marchés publics)

RÉGIME DE TVA

Les activités des associations et GEIE correspondant à des prestations de services effectuées à titre onéreux sont soumises à TVA sur la base de l'Article 2 A-1-a de la 6^e Directive n° 77/388/CEE du 17 mai 1977.

Il prévoit que « sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée, les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti en tant que tel ».

Les principes de cette directive ont été transposés dans les droits internes des Etats membres de l'UE.

Pour déterminer le régime s'appliquant effectivement aux activités de l'association ou du GEIE à vocation transfrontalière, il convient de se reporter au régime fiscal des associations ou des GEIE s'appliquant au lieu de leur siège.

CHAPITRE 10

Fiches de synthèse

CHAPITRE 10 FICHE

1

TVA

Cette fiche présente les principales définitions relatives à la TVA, les principes posés par la 6^e Directive¹, ainsi qu'un tableau de

synthèse relatif à la TVA applicable dans les relations entre collectivités locales et prestataires.

QUELQUES DÉFINITIONS

Assujetti à la TVA

La qualité d'assujetti à la TVA résulte de l'exercice d'une activité économique de manière indépendante. Cette qualité est indépendante du statut juridique des personnes, de leur situation au regard des autres impôts, de la forme ou de la nature de leur intervention.

La territorialité

Les règles de territorialité permettent d'uniformiser l'application de la TVA en Europe et d'éviter les doubles impositions. Les règles de territorialité permettent de déterminer la TVA (et le taux) applicable, en fonction du lieu où l'opération est réputée se situer légalement. Pour les projets transfrontaliers réalisés du côté suisse de la frontière, ce sont les règles de TVA suisses qui sont applicables.

Le territoire européen soumis à la 6^e Directive

Pour l'application de la 6^e Directive TVA, la Communauté européenne comprend (pour l'étude qui nous occupe sur les projets transfrontaliers avec la France) outre la France, l'Allemagne, l'Espagne, la Belgique, l'Italie, le Royaume-Uni et le Luxembourg.

Les pays tiers

Les pays tiers, ou hors Communauté européenne, s'entendent par tous les pays autres que la France et les autres Etats membres de la Communauté européenne ; dans le cadre de ce guide, la notion de pays tiers s'applique à la Suisse.

Les opérations intracommunautaires

Les opérations intracommunautaires sont celles réalisées entre deux Etats membres de la Communauté européenne. Tel est le cas, en cas de transfert de marchandises ou de prestation de la France respectivement vers l'Allemagne, le Luxembourg, la Belgique, l'Italie, le Royaume-Uni ou l'Espagne.

¹ 6^e Directive européenne relative à la TVA

Les opérations extracommunautaires

Les opérations extracommunautaires sont celles réalisées entre un Etat membre et un pays tiers. Tel est le cas pour les opérations franco-suisse.

Les parties intéressées à l'opération

Le client est celui qui commande la prestation et qui reçoit la facture à son nom.

Le prestataire est celui qui réalise la prestation et qui établit la facture ; il est considéré comme établi dans un pays européen quand il a dans ce pays le siège de son activité ou un établissement stable.

PRINCIPES POSÉS PAR LA 6^e DIRECTIVE EUROPÉENNE RELATIVE À LA TVA

Le lieu des prestations de service est réputé se situer dans le pays d'établissement* de l'entreprise prestataire. Mais des règles particulières sont prévues afin de déterminer le lieu d'imposition

des prestations dites « matériellement localisables » (prestations se rattachant à un immeuble) ou des prestations dites « immatérielles » (prestation de conseil)¹.

*** Exemples de prestations « immatérielles » :**

– Les prestations de conseil et d'études

Exemples de prestations dites « matériellement localisables » (prestations se rattachant à un immeuble) :

– Les études techniques préalables à la construction (architectes, géomètres, bureaux d'études), les expertises, les études de sol
– Les travaux immobiliers, les commissions, les honoraires, les opérations des intermédiaires, les prestations des experts relatives aux travaux de construction

L'identification en Europe

L'identification est le fait d'obtenir auprès de l'administration fiscale du pays considéré un numéro de TVA, c'est une formalité indispensable pour facturer la TVA de ce pays.

L'obtention d'un numéro d'identification de TVA diffère en fonction du lieu d'établissement de l'entreprise. Il faut distinguer deux catégories d'entreprises :

Les entreprises établies en Europe, dans un pays autre que le pays de réalisation de l'opération, peuvent obtenir une identification au fisc, sans avoir besoin de désigner un **représentant fiscal**.

Les entreprises assujetties dans un pays européen ont toutefois la possibilité de désigner un **mandataire fiscal** chargé d'effectuer en leur nom et pour leur compte les formalités déclaratives d'identification et de paiement de la TVA ainsi que les demandes de remboursement ; ce dernier agit uniquement sous la responsabilité du mandant contrairement au représentant fiscal chargé d'établir les factures.

¹ Le prestataire est considéré comme établi dans un pays européen quand il a dans ce pays le siège de son activité ou un établissement stable.

■ **Les entreprises étrangères** (par exemple suisses) **qui sont établies en dehors de l'Europe**¹ et qui effectuent des opérations dont le lieu d'imposition se situe sur le territoire européen supportent en application de la 6^e Directive la même imposition, les mêmes formalités en matière de TVA que les entreprises établies en Europe qui réaliseraient des opérations similaires.

Leur identification se fait auprès des services fiscaux du pays européen concerné avec l'obligation au préalable de désigner un représentant fiscal, qui est responsable solidairement avec l'entreprise. C'est normalement ce dernier qui établit les factures.

L'identification en Suisse

En application de la loi sur la TVA suisse, sont assujetties à la TVA suisse, les entreprises qui exercent de manière indépendante une activité commerciale ou professionnelle en vue de réaliser des recettes, à condition que les livraisons de biens, les prestations de services et les prestations à

elles-mêmes qu'elles ont effectuées sur le territoire suisse dépassent globalement la somme de 75 000 francs suisse par an².

L'entreprise non établie en Suisse doit par écrit, dans les 30 jours qui suivent le début de son assujettissement, se déclarer auprès de l'administration fédérale des contributions. Celle-ci lui communique un numéro incessible, qui sera enregistré.

L'autoliquidation

La 6^e Directive permet aux Etats membres d'instaurer pour certaines prestations un régime d'autoliquidation*.

*** L'autoliquidation** est le mécanisme qui oblige le client (qui a un numéro de TVA) à s'auto-facturer la TVA de son pays.

Ce régime dispense le prestataire d'avoir à obtenir au préalable un numéro d'identification dans le pays où, par exemple, est situé l'immeuble et reporte les obligations sur le client qui a un numéro de TVA.

Les conséquences de l'autoliquidation :

■ Elle rend redevable de la TVA le client identifié.

■ Mais, l'entreprise qui facture et qui n'est pas établie dans le pays de son client conserve la possibilité d'obtenir le remboursement de la TVA qui lui est facturée.

Ce mécanisme d'autoliquidation n'existe pas dans tous les pays européens, mais seulement en Allemagne,

Belgique et Espagne.

Depuis le 1^{er} septembre 2006, il est généralisé en France pour toutes les livraisons de biens ou de prestations de services effectuées par des non-assujettis à la TVA en France. La facturation se fait hors taxe et mentionne que la TVA est due par le client.

Le remboursement

Le principe

Le principe fondamental sur lequel repose tout le système de TVA est le suivant : la taxe qui a grevé les éléments du prix d'une opération imposable (taxe d'aval) est déductible de la taxe applicable à cette opération (taxe d'aval).

¹ C'est-à-dire établie dans un pays tiers à la Communauté européenne

² Soit 46 592,55 €

■ TVA remboursable

La TVA remboursable est celle ayant grevé tous les biens meubles et services que l'entreprise non établie a acquis dans un pays européen au cours d'une période de référence (sous réserve des exclusions et limitations de droit commun applicables dans ce pays), pour la réalisation ou pour les besoins d'opérations dont le lieu d'imposition se situe ailleurs en Europe.

■ Modalités de remboursement

Pour éviter la double imposition ou les détournements qui pourraient résulter de la réglementation différente de chacun des Etats membres, les 8^e et 13^e Directives ont fixé les modalités d'application communautaires des remboursements de TVA.

Deux situations sont possibles :

■ Les entreprises qui demandent le remboursement d'une TVA européenne, sont identifiées à la TVA dans un pays européen sans le recours à un représentant fiscal.

■ Les entreprises (suisses) qui demandent le remboursement d'une TVA européenne, sont représentées et identifiées à la TVA dans un pays européen grâce à un représentant fiscal.

La 13^e Directive¹ a finalement accordé aux entreprises établies dans un pays situé hors de la Communauté un remboursement identique à celui qui est accordé aux entreprises communautaires, mais a autorisé les pays européens à limiter le remboursement aux seules entreprises établies dans des pays tiers² qui accordent aux assujettis communautaires des avantages comparables dans le domaine de la TVA.

La demande de remboursement d'une TVA européenne faite par une entreprise européenne

Les personnes établies dans la Communauté européenne doivent produire une attestation (délivrée par l'administration de l'Etat où elles sont établies) justifiant qu'elles sont assujetties à la TVA dans un Etat européen et formuler la demande de remboursement auprès de l'administration fiscale du pays concerné.

Le remboursement d'une TVA européenne à une entreprise non établie en Europe

Les assujettis établis en dehors de la Communauté européenne sont tenus, préalablement à toute demande de remboursement, de faire accréditer, auprès du service des impôts concerné, un représentant fiscal assujetti en Europe qui s'engage à remplir les obligations qui leur incombent.

COLLECTIVITÉS PUBLIQUES ET TVA

Le principe

Ne sont imposées que les opérations effectuées à titre onéreux, qui comportent la fourniture par l'acquéreur ou le bénéficiaire du service d'une contrepartie, quelle qu'en soit la nature (somme d'argent, bien livré ou service rendu...), peu importe que les opérations soient effectuées sans but lucratif ou sans bénéfice.

Les personnes morales de droit public ne sont pas assujetties à la TVA pour l'activité de leurs services administratifs, sociaux, éducatifs, culturels et sportifs, sauf lorsque leur non-assujettissement entraînerait des distorsions de concurrence.

L'Arrêt « Isle of Wight Council » et autres de la CJCE du 16 septembre 2008 précise que « les États, les régions, les départements,

¹ Codification aux Articles 242-0 0 de l'Annexe II au CGI

² Pays tiers à l'Europe

« CONCERNANT
LES STRUCTURES
DE COOPÉRATION
TRANSFRONTALIÈRE,
IL CONVIENTRA DE
VÉRIFIER SI ELLES
AGISSENT OU NON EN
TANT QU'AUTORITÉS
PUBLIQUES, ET SI LE NON-
ASSUJETTISSEMENT DE
LEURS ACTIVITÉS À LA
TVA CONDUIRAIT OU NON
À DES DISTORSIONS DE
CONCURRENCE D'UNE
CERTAINE IMPORTANCE. »

les communes et les autres organismes de droit public ne sont pas considérés comme des assujettis [à la TVA] pour les activités ou opérations qu'ils accomplissent en tant qu'autorités publiques, même lorsque, à l'occasion de ces activités ou opérations, ils perçoivent des droits, redevances, cotisations ou rétributions.

Toutefois, lorsqu'ils effectuent de telles activités ou opérations, ils doivent être considérés comme des assujettis pour ces activités ou opérations dans la mesure où leur non-assujettissement conduirait à des distorsions de concurrence d'une certaine importance.

[...] Il s'ensuit que **l'assujettissement des organismes de droit public à la TVA**, que ce soit sur le fondement du deuxième alinéa de l'Article 4, paragraphe 5, de la sixième directive, ou sur celui du troisième alinéa de cette disposition, **résulte de l'exercice d'une activité donnée en**

tant que telle, indépendamment de la question de savoir si lesdits organismes font face ou non à une concurrence au niveau du marché local sur lequel ils accomplissent cette activité.

Cette conclusion est d'ailleurs corroborée par les principes généraux du droit communautaire applicables en matière fiscale, tels que les principes de neutralité fiscale et de sécurité juridique ».

Application à la coopération transfrontalière

Concernant les structures de coopération transfrontalière, il conviendra de vérifier si, dans le cadre de chacun de leurs projets, elles agissent ou non en tant qu'autorités publiques, et si le non-assujettissement de leurs activités à la TVA conduirait ou non à des distorsions de concurrence d'une certaine importance.

LES MOUVEMENTS FINANCIERS ET LA TVA EN TRANSFRONTALIER

Les accords de coopération transfrontalière peuvent prévoir la réalisation d'un équipement public soit au moyen d'une structure unique (GECT ou GLCT) soit par une coréalisation avec une maîtrise d'ouvrage conjointe (paiement total par un co-maître d'ouvrage et remboursement par les autres co-maîtres d'ouvrage).

En cas de co-maîtrise d'ouvrage entre deux structures de nationalités différentes qui passent une convention, l'une paie une partie et est propriétaire : elle exploite l'équipement et assure des prestations pour l'autre financeur. Ce dernier contribue financièrement aux coûts de réalisation. La question qu'il faut trancher porte sur la nature de ces sommes qui n'ont pas pour contrepartie l'entrée d'un bien dans les patrimoines de certains financeurs ou ne correspondent pas au paiement d'une prestation de service.

Les mouvements financiers et la 6^e Directive TVA

Selon la 6^e Directive la base d'imposition soumise à TVA est constituée pour les livraisons de biens et les prestations de services par tout ce qui constitue la contrepartie obtenue ou à obtenir par le fournisseur ou le prestataire pour ces opérations de la part du client ou d'un tiers, y compris les subventions directement liées au prix.

Les mouvements financiers en France

Les remboursements pourraient être analysés comme des subventions non taxables en l'absence de contrepartie.

Mais ces subventions pourraient être taxables, en application de la législation française, si elles étaient :

■ soit versées en contrepartie de la remise de l'équipement (l'équipement entre dans le patrimoine du financeur),

■ soit versées pour le paiement d'une prestation de service rendue au financeur.

Il est important de rappeler que les subventions d'équipement, prévues dès l'origine pour financer un équipement, ne sont pas taxables en France en application des règles fiscales internes.

Les mouvements financiers en Suisse

En application de la loi sur la TVA suisse (Article 33) les subventions et les contributions des pouvoirs publics ne sont pas considérées comme des contre-prestations soumises à TVA.

Mais, dans le cas d'un projet transfrontalier, la question demeure de savoir si les remboursements de fonds accordés seront bien analysés par les services fiscaux suisses comme étant des subventions ou des contributions des pouvoirs publics.

HYPOTHESE N°1 : CLIENT PUBLIC¹ ET PRESTATAIRE² LOCALISES EN FRANCE

Nature de la prestation	Lieu de la prestation	Conséquences sur la TVA et la facturation
PRESTATION MATÉRIELLE OU IMMATÉRIELLE SE RATTACHANT À UN IMMEUBLE	Lieu immeuble situé en France	• La facturation du prestataire français se fait dans le pays de localisation de l'immeuble (France). • Application du taux de TVA française. • Droits à déduction³ de la TVA sur les dépenses de prestations pour la collectivité cliente si l'activité est assujettie à TVA⁴.
	Lieu immeuble situé dans un autre pays européen	• Immeuble situé en Belgique, Espagne ou Allemagne : – Si le client collectivité/GECT a un numéro de TVA en Belgique, Espagne ou Allemagne : le prestataire français facture sans TVA et le client autoliquide⁵ sa TVA au taux du pays de localisation de l'immeuble. – Si le client collectivité/GECT n'a pas de numéro de TVA : le prestataire français doit s'identifier dans le pays européen concerné, puis il facture avec TVA au taux du pays de localisation de l'immeuble. • Autre localisation : application du taux de TVA du pays concerné.
	Lieu immeuble situé dans un pays tiers (Suisse)	• Facturation dans le pays tiers (Suisse). • Le prestataire français doit se faire communiquer par la Suisse un numéro d'identification incessible. • Application du taux de TVA suisse.
PRESTATION IMMATÉRIELLE NE SE RATTACHANT PAS À UN IMMEUBLE	Pays du client ou du prestataire	• La facturation du prestataire français se fait en France. • Application du taux de TVA française. • Droits à déduction de la TVA sur les dépenses pour le client si l'activité est assujettie à TVA.

¹ Collectivité ou organisme de coopération relevant d'un régime de droit public français.

² Privé ou collectivité publique.

³ Sous certaines conditions précisées par le CGI, les collectivités locales françaises peuvent déduire une partie du montant de la TVA.

⁴ Pour les collectivités locales françaises et leurs groupements, le CGI précise quelles activités facturées ou quel achat réalisé sont soumis à TVA.

⁵ La collectivité ou l'organisme client « s'auto-facture » la TVA au taux de son pays.

HYPOTHESE N°2 : CLIENT PUBLIC¹ LOCALISE EN FRANCE ET PRESTATAIRE² D'UN AUTRE PAYS EUROPEEN

Nature de la prestation	Lieu de la prestation	Conséquences sur la TVA et la facturation
PRESTATION MATÉRIELLE OU IMMATÉRIELLE SE RATTACHANT À UN IMMEUBLE	Lieu immeuble situé en France	• Si le client collectivité/GECT est identifié à la TVA intracommunautaire en France³ : le prestataire facture sans TVA et le client autoliquide sa TVA au taux de TVA française. • Si le client collectivité/GECT n'a pas de numéro de TVA intracommunautaire en France : le prestataire du pays européen doit s'identifier en France, puis facturer avec le taux de TVA française.
	Lieu immeuble situé dans un autre pays européen	• Si le prestataire est identifié dans le même pays européen de localisation que l'immeuble : il facture avec le taux de TVA de ce pays. • Si le prestataire est identifié en Belgique, Espagne ou Allemagne et l'immeuble localisé dans un autre Etat : – Si le client collectivité/GECT a un numéro de TVA en Belgique, Espagne ou Allemagne : le prestataire facture sans TVA et le client autoliquide sa TVA au taux du pays de localisation de l'immeuble. – Si le client collectivité/GECT n'a pas de numéro de TVA : le prestataire européen doit s'identifier dans le pays européen de localisation de l'immeuble, puis facturer la TVA au taux de ce pays. • Si le prestataire est identifié dans un pays européen autre que la Belgique, l'Espagne ou l'Allemagne et l'immeuble localisé dans un autre Etat que le prestataire : le prestataire doit s'identifier dans le pays de localisation de l'immeuble et facturer la TVA au taux du pays.
PRESTATION MATÉRIELLE OU IMMATÉRIELLE SE RATTACHANT À UN IMMEUBLE	Lieu immeuble situé dans un pays tiers (Suisse)	• Facturation dans le pays tiers (Suisse). • Le prestataire doit se faire communiquer par la Suisse un numéro d'identification incessible. • Application du taux de TVA suisse.
PRESTATION IMMATÉRIELLE NE SE RATTACHANT PAS À UN IMMEUBLE	Pays du client ou du prestataire	• Si le client collectivité/GECT est identifié à la TVA intracommunautaire en France : – le prestataire facture sans TVA, – le client autoliquide sa TVA au taux TVA française, – droits à déduction de la TVA sur les dépenses pour le client. • Si le client collectivité/GECT n'a pas de numéro de TVA intracommunautaire en France : le prestataire du pays européen doit facturer avec la TVA au taux du pays européen dont il relève.

¹ Collectivité ou organisme de coopération relevant d'un régime de droit public français.

² Privé ou collectivité publique.

³ Lorsqu'une collectivité locale réalise des acquisitions intracommunautaires imposables à la TVA en France, elle doit être dotée d'un numéro individuel d'identification (numéro intracommunautaire), attribué par le centre des impôts dont elle relève.

HYPOTHESE N°3 : CLIENT PUBLIC LOCALISE EN FRANCE ET PRESTATAIRE D'UN PAYS TIERS (SUISSE)

Nature de la prestation	Lieu de la prestation	Conséquences sur la TVA et la facturation
PRESTATION MATÉRIELLE OU IMMATÉRIELLE SE RATTACHANT À UN IMMEUBLE	Lieu immeuble situé en France	• Si le client collectivité/GECT a un numéro de TVA en France : le prestataire (suisse) facture sans TVA et le client autoliquide sa TVA au taux français du pays de localisation de l'immeuble. • Si le client collectivité/GECT n'a pas de numéro de TVA français : le prestataire (suisse) doit désigner un représentant fiscal français et obtenir un numéro d'identification français et facturer avec taux TVA française.
	Lieu immeuble situé dans autre un pays européen	• Immeuble situé en Belgique, Espagne ou Allemagne : – Si le client collectivité/GECT a un numéro de TVA en Belgique, Espagne ou Allemagne : le prestataire (suisse) facture sans TVA et le client autoliquide sa TVA au taux du pays de localisation de l'immeuble. – Si le client collectivité/GECT n'a pas de numéro de TVA : le prestataire (suisse) doit désigner un représentant fiscal belge, espagnol ou allemand, obtenir un numéro belge, espagnol ou allemand, puis il facture la TVA au taux du pays européen concerné. • Immeuble situé ailleurs en Europe : le prestataire suisse doit désigner un représentant fiscal dans le pays européen concerné, obtenir un numéro d'identification dans ce pays et facturer la TVA au taux de ce pays.
	Lieu immeuble situé dans un pays tiers (Suisse)	Le prestataire suisse facture au taux de la TVA suisse.
PRESTATION MATÉRIELLE NE SE RATTACHANT PAS À UN IMMEUBLE	Pays du client ou du prestataire	• Si le client collectivité/GECT a un numéro de TVA en France : le prestataire suisse facture sans TVA et le client autoliquide sa TVA au taux français. • Si le client collectivité/GECT n'a pas de numéro de TVA français : le prestataire suisse facture avec la TVA suisse.

HYPOTHESE N°4 : CLIENT PUBLIC¹ D'UN ETAT EUROPEEN ET PRESTATAIRE D'UN AUTRE ETAT EUROPEEN QUE LE CLIENT

Nature de la prestation	Lieu de la prestation	Conséquences sur la TVA et la facturation
PRESTATION MATÉRIELLE OU IMMATÉRIELLE SE RATTACHANT À UN IMMEUBLE	Lieu immeuble situé en France	• Si le client collectivité/GECT de droit étranger est identifié à la TVA en France : le prestataire européen facture sans TVA et le client autoliquide sa TVA au taux TVA française. • Si le client collectivité/GECT de droit étranger n'a pas de numéro de TVA en France : le prestataire du pays européen doit s'identifier en France, puis facturer avec la TVA française.
	Lieu immeuble situé dans un autre pays européen que celui du client	• Si le prestataire est identifié dans le même pays européen de localisation que l'immeuble : il facture avec le taux de TVA de ce pays. • Si le prestataire est identifié en Belgique, Espagne ou Allemagne et l'immeuble localisé dans un autre Etat : – Si le client collectivité/GECT a un numéro de TVA en Belgique, Espagne ou Allemagne : le prestataire facture sans TVA et le client autoliquide sa TVA au taux du pays de localisation de l'immeuble. – Si le client collectivité/GECT n'a pas de numéro de TVA : le prestataire européen doit s'identifier dans le pays européen de localisation de l'immeuble, puis il facture la TVA au taux de ce pays. • Si le prestataire est d'un pays européen autre que la Belgique, l'Espagne ou Allemagne, le prestataire doit s'identifier dans le pays de localisation de l'immeuble et facture la TVA au taux du pays.
PRESTATION MATÉRIELLE OU IMMATÉRIELLE SE RATTACHANT À UN IMMEUBLE	Lieu immeuble situé dans un pays tiers (Suisse)	• Facturation dans le pays tiers (Suisse). • Le prestataire doit se faire communiquer par la Suisse un numéro d'identification incessible. • Application du taux de TVA suisse.
PRESTATION IMMATÉRIELLE NE SE RATTACHANT PAS À UN IMMEUBLE	Pays du client ou du prestataire	• Si le client collectivité/GECT est identifié à la TVA en France, Belgique, Espagne ou Allemagne, la facturation du prestataire européen d'un autre pays dans les quatre pays précités se fait sans TVA ; le client autoliquide sa TVA au taux TVA du pays concerné. • Si le client collectivité/GECT n'a pas de numéro de TVA en France, Belgique, Espagne ou Allemagne, le prestataire du pays européen doit facturer avec sa TVA au taux de ce pays européen.

¹ Collectivité ou organisme de coopération relevant d'un régime d'un autre Etat européen que la France.

CHAPITRE 10
FICHE 2

Personnel des organismes de coopération transfrontalière de droit public

L'équipe technique d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public soumis au droit du syndicat mixte ouvert peut être composée de personnel propre (fonctionnaires ou contractuels) et de personnel mis à disposition ou détaché par ses membres. Pour ce dernier point, chaque régime (mise à disposition ou détachement) conditionne les relations entre le personnel et la structure d'origine, d'une part, et entre le personnel et l'organisme de coopération transfrontalière de droit public d'autre part. Ces régimes renvoient aux questions suivantes : quel droit du travail s'applique à la personne concernée ? Qui la rémunère ?

Cette fiche illustre l'application, selon les cas, du droit de la fonction publique territoriale ou de la fonction publique d'Etat (lorsque l'agent est issu de l'administration de l'Etat français).

Ce tableau présente **le cas d'un fonctionnaire issu d'une collectivité locale ou d'un groupement de collectivités locales français et mis à disposition ou détaché auprès d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public français**.

STATUT	ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC	STRUCTURE D'ORIGINE
MISE À DISPOSITION ¹	Réputé exercer ses fonctions au sein de l'organisme de coopération transfrontalière de droit public	Rémunéré par la structure d'origine Soumis au droit applicable à la structure d'origine
DÉTACHEMENT ²	Rémunéré par l'organisme de coopération transfrontalière de droit public Soumis au droit applicable à l'organisme de coopération transfrontalière de droit public	Conserve ses droits à l'avancement et à la retraite

¹ La situation du fonctionnaire qui demeure dans son corps d'origine, est réputé occuper son emploi, continue à percevoir la rémunération correspondante, mais exerce des fonctions hors du service où il a vocation à servir (article 10 loi 2007-148 du 2 février 2007).

² Le fonctionnaire détaché est soumis aux règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement (art. 64 bis de la loi du 26/01/1984). Il ne rompt cependant pas tout lien avec son administration d'origine et continue de bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite.

Les tableaux ci-dessous reprennent, de manière simplifiée, les différents cas envisagés (recrutement direct, mise à disposition et détachement) en fonction

de l'organisme de rattachement et du lieu du siège de l'organisme de coopération transfrontalière de droit public.

RECRUTEMENT DIRECT PAR UN ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC AYANT SON SIÈGE EN FRANCE

TYPE DE RECRUTEMENT DIRECT	ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC ASSIMILÉ À UN EPA ¹	ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC ASSIMILÉ À UN EPIC ²
PERSONNEL TITULAIRE DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE	Le personnel titulaire relève de la fonction publique territoriale dès lors que l'organisme comprend au moins une collectivité locale ou un groupement de collectivités locales (CE 12 juin 1995 Guiheneuf)	– Personnel de direction – Comptable public (Réponse ministérielle 20357 J.O. Sénat 10 avril 1997 p. 1129 ; CE 26 janvier 1923, de Robert de la Fregeyre ; 8 mars 1957, Jalenques de Labeau)
PERSONNEL RÉGI PAR UN CONTRAT DE DROIT PUBLIC (CONTRACTUEL)	Oui, sous condition (cf. loi du 24/01/1984) – pour faire face à des besoins occasionnels ou saisonniers ; – après une procédure de publicité, si aucune candidature de statutaire - contrat d'un an éventuellement renouvelable, après nouvelle procédure de publicité ; – lorsqu'il n'existe pas de cadres d'emplois correspondants aux fonctions ou, uniquement pour la catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient	– Personnel de direction – Comptable public
PERSONNEL RÉGI PAR UN CONTRAT DE DROIT PRIVÉ	Non	Oui, sauf cas ci-dessus (personnel de direction et comptable public)

¹ EPA = établissement public administratif

² EPIC = établissement public industriel et commercial

Distinction EPIC/EPA :

	EPA	EPIC
OBJET DE L'ÉTABLISSEMENT	Administratif	Production et commercialisation de biens et services à destination des usagers
RESSOURCES PRINCIPALES	Contributions des membres	Redevances payées par les usagers
MODALITÉS DE FONCTIONNEMENT	Mêmes règles de droit public qu'une collectivité locale	Identiques à ceux d'une entreprise privée

**MISE À DISPOSITION AU BÉNÉFICE D'UN ORGANISME
DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC**

MEMBRE DE L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTA- LIÈRE DE DROIT PUBLIC	MISE À DISPOSITION AUPRÈS D'UN ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRON- TALIÈRE DE DROIT PUBLIC AYANT SON SIÈGE EN FRANCE	MISE À DISPOSITION AUPRÈS D'UN ORGA- NISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC AYANT SON SIÈGE À L'ÉTRANGER
COLLECTIVITÉ LOCALE FRANÇAISE OU GROUPEMENT DE COLLECTIVITÉS LOCALES FRANÇAISES MEMBRES DE L'ORGANISME	Agent titulaire : possible (Article 61-1- I de la loi n°84-53 du 26/01/1984)	Agent titulaire : possible (Article 4 du décret n° 2008-580 du 18/06/2008 et 61-1 de la loi n°84-53 du 26/01/1984) sous réserve que le droit du lieu du siège de l'organisme autorise la mise à disposition de personnel issu des membres
	Agent non titulaire en contrat à durée indéterminée : possible (Article 136 de la loi du 26/01/1984 et article 35-1 -III du décret n°88-145 du 15/02/1988)	Agent non titulaire en contrat à durée indéterminée : possible (Article 136 de la loi du 26/01/1984 et article 35-1 -III du décret n°88-145 du 15/02/1988) sous réserve que le droit du lieu du siège de l'organisme autorise la mise à disposition de personnel
MEMBRE ÉTRANGER	Possible au regard du CGCT et à condition que le droit régissant le membre étranger le permet	Possible si le droit interne régissant l'organisme de coopération transfrontalière et le membre étranger le permet
PERSONNE MORALE DE DROIT PRIVÉ EXTÉRIEURE À L'ORGANISME DE COOPÉRATION	Possible lorsque justifié par la réalisation d'une mission ou d'un projet déterminé qui ne pourrait être mené à bien sans les qualifications techniques spécialisées détenues par un salarié de droit privé. La mise à disposition s'applique pour la durée du projet ou de la mission, sans pouvoir excéder 4 ans (Loi n°2007-148 du 2/02/2007 de modernisation de la fonction publique et article 11 du décret n°2008-580 du 18/06/2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics)	Possible si le droit interne régissant le l'organisme de coopération transfrontalière le permet

**DÉTACHEMENT AUPRÈS D'UN ORGANISME DE COOPÉRATION
TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC**

MEMBRE DE L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTA- LIÈRE DE DROIT PUBLIC	DÉTACHEMENT AUPRÈS D'UN ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC AYANT SON SIÈGE EN FRANCE	DÉTACHEMENT OU MOBILITÉ AUPRÈS D'UN ORGANISME DE COOPÉRATION TRANS- FRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC AYANT SON SIÈGE À L'ÉTRANGER
COLLECTIVITÉ LOCALE FRANÇAISE OU GROUPEMENT DE COLLECTIVITÉS LOCALES FRANÇAISES	Agent titulaire Détachement d'un agent titulaire possible (Article 2 du décret n°86-68 du 13/01/1986)	Agent titulaire : possible, – si assimilé à un détachement pour remplir une mission d'intérêt public à l'étranger (Article 2 §9 du décret n°86-68 du 13/01/1986) – ou si l'organisme de coopération transfron- talière est assimilé à un établissement public dépendant d'un Etat-membre de la Communauté européenne (Article 2 §22 du décret n°86-68 du 13/01/1986) – et à condition que le droit interne régissant l'organisme de coopération le prévoit
		Agent non titulaire = congé de mobilité possible (Article 35-2 du décret n°88-145 du 15/02/88) ; le recrutement de l'agent non titulaire par l'orga- nisme de coopération transfrontalière s'effectue initialement pour une durée déterminée
MEMBRE ÉTRANGER (ÉTAT OU COLLECTIVITÉ)	Possible si le droit interne régissant le membre étranger le permet et dans les conditions fixées dans le décret n°2003-672 du 22/07/2003	Possible si le droit interne régissant le membre étranger le permet

DÉTACHEMENT OU MISE À DISPOSITION D'UN AGENT DE L'ÉTAT FRANÇAIS AUPRÈS D'UN ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC

MEMBRE DE L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTA- LIÈRE DE DROIT PUBLIC	MISE À DISPOSITION AUPRÈS D'UN ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC AYANT SON SIÈGE EN FRANCE	MISE À DISPOSITION OU MOBILITÉ AUPRÈS D'UN ORGANISME DE COOPÉ- RATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC AYANT SON SIÈGE À L'ÉTRANGER
ÉTAT (FRANCE)	Agent titulaire (Article 42 - 2° de la loi n° 84-16 du 11/01/1984)	Agent titulaire , à condition que les organismes de coopération transfrontalière soient assimilés à « des organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics administratifs, pour l'exercice des seules missions de service public confiées à ces organismes » (Article 42 - 4° de la loi n° 84-16 du 11/01/1984)
	Agent non titulaire à condition que les organismes de coopération transfrontalière soient assimilés à « des organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat pour l'exercice des seules missions de service public confiées à ces organismes » (Article 33-1, III - 2° du décret n°86-83 du 17/01/1986)	Agent non titulaire à condition que les organismes de coopération transfrontalière soient assimilés à « des organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat pour l'exercice des seules missions de service public confiées à ces organismes » (Article 33-1, III - 2° du décret n°86-83 du 17/01/1986)
TYPE DE MEMBRE DE L'ORGANISME DE COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE DE DROIT PUBLIC	Détachement auprès d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public ayant son siège en France	Détachement auprès d'un organisme de coopération transfrontalière de droit public ayant son siège à l'étranger
ÉTAT (FRANCE)	Agent titulaire (Article 14 §2 du décret n°85-986 du 16/09/1985)	Agent titulaire à condition que le détachement soit assimilé à une « mission d'intérêt public à l'étranger » (Article 14 §7 du décret n°85-986 du 16/09/1985)
	Agent non titulaire : congé de mobilité lorsque l'agent est recruté par une autre personne morale de droit public qui ne peut le recruter initialement que pour une durée déterminée (Article 33-2 du décret n°86-83 du 17/01/1986)	Agent non titulaire : congé de mobilité lorsque l'agent est recruté par une autre personne morale de droit public qui ne peut le recruter initialement que pour une durée déterminée (Article 33-2 du décret n°86-83 du 17/01/1986)

ANNEXES

annexes

ANNEXE 1

Extraits du code général des collectivités territoriales et du code des marchés publics français

CODE GÉNÉRAL DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

1. CONVENTION DE COOPÉRATION

L. 1115-1 (Régime)

Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, dans le respect des engagements internationaux de la France, conclure des conventions avec des autorités locales étrangères pour mener des actions de coopération ou d'aide au développement. Ces conventions précisent l'objet des actions envisagées et le montant prévisionnel des engagements financiers. Elles entrent en vigueur dès leur transmission au représentant de l'Etat dans les conditions fixées aux Articles L. 2131-1, L. 2131-2, L. 3131-1, L. 3131-2, L. 4141-1 et L. 4141-2. Les Articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 leur sont applicables.

En outre, si l'urgence le justifie, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent mettre en œuvre ou financer des actions à caractère humanitaire.

Article L1115-1-1 (Coopération dans les domaines de l'eau, de l'assainissement et de la distribution publique d'électricité et de gaz)

Les communes, les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes chargés des services publics de distribution d'eau potable et d'assainissement ou du service public de distribution d'électricité et de gaz peuvent, dans la limite de 1 % des ressources qui sont affectées aux budgets de ces services, mener des actions de coopération avec les collectivités territoriales étrangères et leurs groupements, dans le cadre des conventions prévues à l'Article L. 1115-1, des actions d'aide d'urgence au bénéfice de ces collectivités et groupements, ainsi que des actions de solidarité internationale dans les domaines de l'eau et de l'assainissement et de la distribution publique d'électricité et de gaz.

L. 1115-5 (Interdiction de passer des conventions avec des Etats étrangers sauf dans le cas d'un GECT)

Aucune convention, de quelque nature que ce soit, ne peut être passée entre une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales et un Etat étranger*, sauf si elle a vocation à permettre la création d'un groupement européen de coopération territoriale. Dans ce cas, la signature de la convention doit être préalablement autorisée par le représentant de l'Etat dans la région.

2. PARTICIPATION DE COLLECTIVITES LOCALES FRANÇAISES A DES ORGANISMES DE DROIT ETRANGER**L.1115-4**

Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France, adhérer à un organisme public de droit étranger ou participer au capital d'une personne morale de droit étranger auquel adhère ou participe au moins une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat membre du Conseil de l'Europe.

Cette adhésion ou cette participation est autorisée par arrêté du représentant de l'Etat dans la région. Elle fait l'objet d'une convention avec l'ensemble des membres adhérant à l'organisme public en cause ou participant au capital de la personne morale en cause. Cette convention détermine la durée, les conditions, les modalités financières et de contrôle de cette adhésion ou de cette participation. Le total de la participation au capital ou aux charges d'une même personne morale de droit étranger

des collectivités territoriales françaises et de leurs groupements ne peut être supérieur à 50 % de ce capital ou de ces charges.

La convention prévue à l'alinéa précédent entre en vigueur dès sa transmission au représentant de l'Etat dans les conditions fixées aux Articles L. 2131-1, L. 2131-2, L. 3131-1, L. 3131-2, L. 4141-1 et L. 4141-2. Les Articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 sont applicables à cette convention.

Les comptes, certifiés par un commissaire aux comptes, ainsi que le rapport d'activité des personnes morales de droit étranger aux capitaux desquels participent les collectivités territoriales et leurs groupements sont chaque année annexés au budget de ces personnes publiques. Il en est de même des comptes et du rapport d'activité des organismes publics de droit étranger auxquels adhèrent les collectivités territoriales et leurs groupements. Cette annexe précise le montant de la participation de chacune de ces personnes publiques.

3. DISTRICT EUROPEEN**Art. L. 1115-4-1**

Dans le cadre de la coopération transfrontalière, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements un groupement local de coopération transfrontalière dénommé district européen, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

L'objet du district européen est d'exercer les missions qui présentent un intérêt pour chacune des personnes publiques participantes et de créer et gérer des services publics et les équipements afférents.

La personnalité morale de droit public lui est reconnue à partir de la date d'entrée

ANNEXE 1

EXTRAITS DU CODE GÉNÉRAL
DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES
ET DU CODE DES MARCHÉS PUBLICS FRANÇAIS

en vigueur de la décision de création. Cette création est autorisée par arrêté du représentant de l'Etat dans la région où le district européen a son siège. Sauf stipulation internationale contraire, les dispositions du titre II du livre VII de la cinquième partie sont applicables au district européen.

Les collectivités territoriales étrangères et leurs groupements peuvent adhérer à des syndicats mixtes existants créés dans le cadre des dispositions du titre II du livre VII de la cinquième partie. Cette adhésion entraîne de plein droit la transformation de ces syndicats mixtes en districts européens dans les conditions fixées aux alinéas précédents.

4. GROUPEMENT EUROPEEN DE COOPERATION TERRITORIALE

Art. L. 1115-4-2

Dans le cadre de la coopération transfrontalière, transnationale ou interrégionale, les collectivités territoriales, leurs groupements et, après autorisation de leur autorité de tutelle, les organismes de droit public au sens de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services peuvent, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France, créer avec les collectivités territoriales, les

groupements de collectivités territoriales et les organismes de droit public des Etats membres de l'Union européenne, ainsi qu'avec les Etats membres de l'Union européenne ou les Etats frontaliers membres du Conseil de l'Europe, un groupement européen de coopération territoriale de droit français, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

Cette création est autorisée par arrêté du représentant de l'Etat dans la région où le groupement européen de coopération territoriale a son siège. La personnalité morale de droit public lui est reconnue à partir de la date d'entrée en vigueur de la décision de création. Les dispositions du titre II du livre VII de la cinquième partie qui ne sont pas contraires aux règlements communautaires en vigueur lui sont applicables.

Un groupement européen de coopération territoriale de droit français peut être dissous par décret motivé pris en Conseil des ministres et publié au Journal officiel.

Les collectivités territoriales, leurs groupements et, après autorisation de leur autorité de tutelle, les organismes de droit public au sens de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, précitée peuvent, dans les limites de leurs compétences, dans le respect des engagements internationaux de la France et sous réserve de l'autorisation préalable du représentant de l'Etat dans la région, adhérer à un groupement européen de coopération territoriale de droit étranger.

5. SEML TRANSFRONTALIÈRES

Article L1521-1

Les communes, les départements, les régions et leurs groupements peuvent, dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi, créer des sociétés d'économie mixte locales qui les associent à une ou plusieurs personnes privées et, éventuellement, à d'autres personnes publiques pour réaliser des opérations d'aménagement, de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général ; lorsque l'objet de sociétés d'économie mixte locales inclut plusieurs activités, celles-ci doivent être complémentaires. En outre, les sociétés d'économie mixte locales peuvent réaliser des opérations de conception, réalisation, entretien ou maintenance ainsi que, le cas échéant, de financement d'équipements hospitaliers ou médico-sociaux pour les besoins d'un établissement de santé, d'un établissement social ou médico-social ou d'un groupement de coopération sanitaire.

La commune actionnaire d'une société d'économie mixte locale dont l'objet social s'inscrit dans le cadre d'une compétence qu'elle a transférée à un établissement public de coopération intercommunale peut continuer à participer au capital de cette société à condition qu'elle cède à l'établissement public de coopération intercommunale plus des deux tiers des actions qu'elle détenait antérieurement au transfert de compétences.

L.1522-1 (Participation des collectivités locales étrangères au capital des SEML)

Les assemblées délibérantes des communes, des départements, des régions et de leurs groupements peuvent, à l'effet de créer des sociétés d'économie mixte locales mentionnées à l'article L. 1521-1, acquérir des actions ou recevoir, à titre de redevance, des actions d'apports, émises par ces sociétés.

Les prises de participation sont subordonnées aux conditions suivantes :

- 1° La société revêt la forme de société anonyme régie par le livre II du Code de commerce, sous réserve des dispositions du présent titre ;
- 2° Les collectivités territoriales et leurs groupements détiennent, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital de ces sociétés et des voix dans les organes délibérants.

Sous réserve, pour les Etats qui ne sont pas membres de l'Union européenne, de la conclusion d'un accord préalable avec les Etats concernés, des collectivités territoriales étrangères 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.

Article L1522-2

La participation des actionnaires autres que les collectivités territoriales et leurs groupements ne peut être inférieure à 15 % du capital social.

ANNEXE 1

EXTRAITS DU CODE GÉNÉRAL
DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES
ET DU CODE DES MARCHÉS PUBLICS FRANÇAIS

CODE DES MARCHÉS PUBLICS – PREMIÈRE PARTIE : DISPOSITIONS APPLICABLES AUX POUVOIRS ADJUDICATEURS

TITRE II : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Chapitre III : Coordination, groupement de commandes et centrale d'achats

Article 8

I. - Des groupements de commandes peuvent être constitués :

1° Entre des services de l'Etat et les établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ou entre de tels établissements publics seuls ;

2° Entre des collectivités territoriales, entre des établissements publics locaux ou entre des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;

3° Entre des personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus ;

4° Entre une ou plusieurs personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, ou un ou plusieurs établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, groupements d'intérêt public, groupements de coopération sociale ou médico-sociale ou groupements de coopération sanitaire, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par le présent Code.

II. - Une convention constitutive est signée par les membres du groupement. Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement.

Elle désigne un coordonnateur parmi les membres du groupement, ayant la qualité de pouvoir adjudicateur soumis au présent Code ou à l'Ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée.

Celui-ci est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par le présent Code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants.

Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés.

III. - Sont membres de la commission d'appel d'offres du groupement :

1° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 1° du I, un représentant de chaque membre du groupement ;

2° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 2° du I, à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, un représentant de la commission d'appel d'offres de chaque membre du groupement, élu parmi ses membres ayant voix délibérative ;

3° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 3° et au 4° du I et les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, un représentant de chaque membre du groupement désigné selon les règles qui lui sont propres.

La commission d'appel d'offres est présidée par le représentant du coordonnateur. Pour chaque membre titulaire peut être prévu un suppléant.

IV. – Le président de la commission peut désigner des personnalités compétentes dans la matière qui fait l'objet de la consultation. Celles-ci sont convoquées et peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres.

La commission d'appel d'offres peut également être assistée par des agents des membres du groupement, compétents dans la matière qui fait l'objet de la consultation ou en matière de marchés publics.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés aux 2°, 3° et 4° du I, le comptable du coordonnateur du groupement, si celui-ci est un comptable public et un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres, lorsqu'ils y sont invités. Leurs observations sont consignées au procès-verbal.

V. – Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés au 1° du I, le coordonnateur choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres, dans les conditions fixées par le présent Code pour les marchés de l'Etat.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés au 2° du I, la commission d'appel d'offres choisit le cocontractant dans les conditions fixées par le présent Code pour les marchés des collectivités territoriales. Toutefois, pour les marchés et accords-cadres des

groupements des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, le coordonnateur choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés aux 3° et 4° du I et dont la majorité des membres sont des collectivités territoriales, la commission d'appel d'offres choisit le cocontractant dans les conditions fixées par le présent Code pour les marchés des collectivités territoriales. Dans le cas contraire, c'est le coordonnateur qui choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres, dans les conditions fixées par le présent Code pour les marchés de l'Etat.

VI. – Chaque membre du groupement, pour ce qui le concerne, signe le marché et s'assure de sa bonne exécution.

VII. – La convention constitutive du groupement peut aussi avoir prévu que le coordonnateur sera chargé :

- 1° Soit de signer et de notifier le marché ou l'accord-cadre, chaque membre du groupement, pour ce qui le concerne, s'assurant de sa bonne exécution ;
- 2° Soit de signer le marché ou l'accord-cadre, de le notifier et de l'exécuter au nom de l'ensemble des membres du groupement.

Dans ces deux cas, la convention constitutive du groupement peut prévoir que la commission d'appel d'offres est celle du coordonnateur.

Si le coordonnateur ne dispose pas d'une commission d'appel d'offres, il en constitue une pour les besoins de fonctionnement du groupement.

ANNEXE 2

ADRESSES POUR LES REMBOURSEMENTS
DE TVA DANS LES PAYS EUROPÉENS

ANNEXE 2

Adresses pour les remboursements de TVA dans les pays européens

1° EN FRANCE

**Lieu de dépôt de la demande
de remboursement :**

Direction des résidents à l'étranger et
des services généraux
(DRESG, 10, rue du Centre, TSA60015,
93465 Noisy-le-Grand Cedex.

2° EN ALLEMAGNE

**Lieu de dépôt de la demande
de remboursement :**

Bundesamt für Finanzen, Außenstelle
Schwedt, Passower Chaussee 3,
16303 Schwedt/oder,
Tel : (+49) 1888 406 4827/4852
Fax : +49 1888 406 4722

3° EN BELGIQUE

**Lieu de dépôt de la demande
de remboursement :**

Bureau Central de TVA pour Assujettis
Etrangers (Département Rembourse-
ment), TOUR SABLON, Rue J. Stevens
7, B-1000 Bruxelles.
Tel : (+32)2 552 59 82 ou 77
Fax : (+32)2 552 55 42)

4° EN ESPAGNE

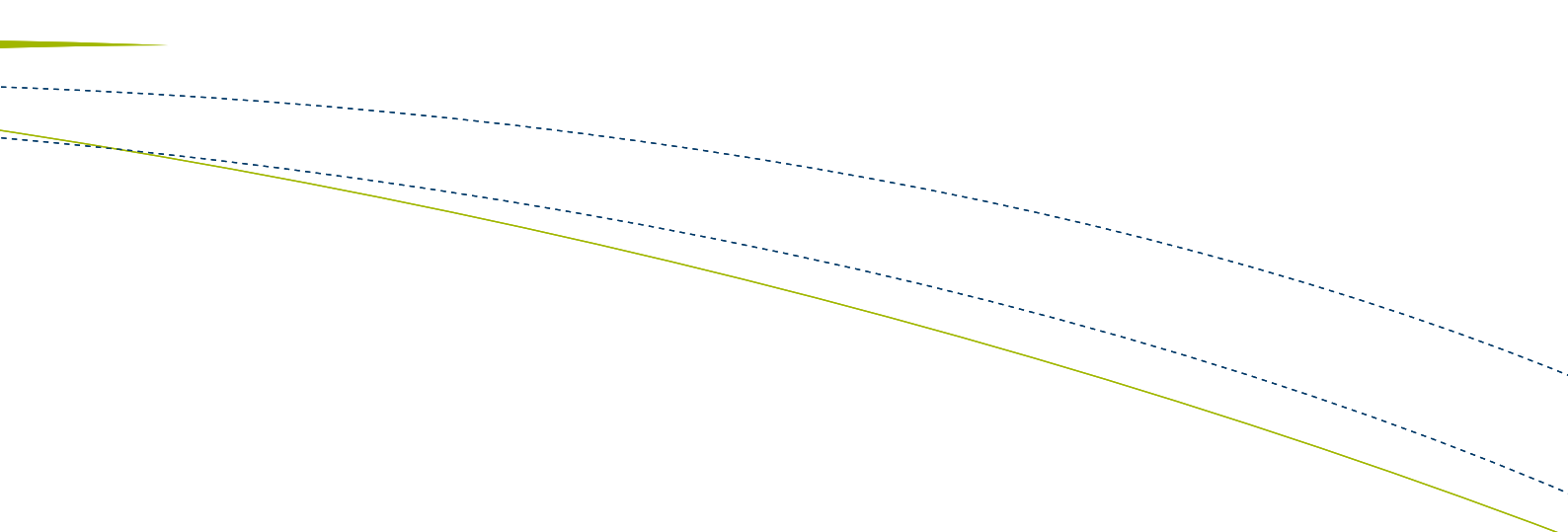
**Lieu de dépôt de la demande
de remboursement :**

Agencia Estatal de la Administracion
Tributaria,
Oficina Central, Infanta Mercedes, 37,
28020 Madrid
Tel : + 34 91 582 67 67/39
Fax : +34 1 582 67 57

5° AU LUXEMBOURG

**Lieu de dépôt de la demande
de remboursement :**

Administration de l'enregistrement et
des Domaines, Bureau d'imposition XI,
Remboursement et franchises,
BP 1004 – 17, avenue Guillaume,
L-1010 Luxembourg
Tel + 352 44 905-477
Fax : +352 25 07 96



Directeur de publication : Dr. Hans-Günther Clev

Rédaction : Françoise Schneider-Français et Ludivine Salambo
en collaboration avec Dominique Oudot-Saintgery, consultante

Coordination : Domitille Ayral

Mission Opérationnelle Transfrontalière

38 rue des Bourdonnais – 75001 Paris – France

Tel : +33 (0)1 55 80 56 80

mot@mot.asso.fr

www.espaces-transfrontaliers.eu

