

2 septembre 2015

Les remarques formulées concernent la conformité du projet aux dispositions de l'Accord de Karlsruhe sur la coopération transfrontalière des collectivités locales (1), ainsi que les conséquences des dispositions du projet de convention sur le bon déroulement du projet (2).

1. Conformité de la convention à l'Accord de Karlsruhe

L'Accord de Karlsruhe prévoit une série de dispositions régissant les conventions de coopération transfrontalière qui doivent impérativement figurer dans la future convention relative à la renaturation du Foron.

Ces dispositions concernent le contenu général de la convention ainsi que des obligations spécifiques relatives à la passation des marchés publics.

Obligation n° 1 (Article 4§2 Accord de Karlsruhe) : la convention de coopération précise la durée pour laquelle elle est conclue.

Projet de convention Foron : l'obligation est formellement respectée par l'article 15, qui prévoit que la convention s'achève à la réception des travaux.

Obligation n° 2 (Article 4§2 Accord de Karlsruhe) : la convention de coopération contient une disposition relative aux conditions à remplir pour mettre fin à la coopération entre les signataires.

Projet de convention Foron : obligation respectée par l'article 15.

Obligation n°3 (Article 4§5 Accord de Karlsruhe) : la convention de coopération contient une disposition qui détermine les modalités d'établissement de la responsabilité de chacun des signataires vis-à-vis des tiers.

Projet de convention Foron : obligation respectée par l'article 13.

Obligation n°4 (Article 4§6 Accord de Karlsruhe) : la convention de coopération définit le droit applicable aux obligations qu'elle contient. Le droit applicable est celui de l'un des signataires. En cas de litige sur le respect de ces obligations, la juridiction compétente est celle du signataire dont le droit a été choisi.

Projet de convention Foron : obligation respectée par l'article 16.

Obligation n°5 (Article 6§1 Accord de Karlsruhe) : la passation de marchés publics prévue par une convention de coopération est soumise au droit applicable au signataire qui en assume la responsabilité.

Projet de convention Foron : obligation respectée aux articles 9 à 13.

Obligation n°6 (Article 6§2 Accord de Karlsruhe) : quand le marché public est financé directement ou indirectement par les deux signataires, la convention de coopération mentionne les obligations qui sont faites à chaque signataire en matière de procédures relatives à la publicité, à la mise en concurrence et au choix des entreprises pour une opération de ce type compte tenu de sa nature et de son coût.

Projet de convention Foron : cette disposition de l'Accord de Karlsruhe n'est que partiellement respectée par le projet de convention. En effet, si le projet mentionne bien les textes de loi concernés (Code des marchés publics côté français, Accord intercantonal sur les marchés publics et Règlement genevois sur la passation des marchés publics côté suisse), il ne détaille pas quelles procédures s'appliquent aux trois marchés cofinancés dans le projet de convention et notamment quelles obligations légales incombent à chaque signataire.

Ces marchés sont le marché de maîtrise d'œuvre volet renaturation (article 10) et les marchés de travaux secteur amont (article 11) et aval (article 12). **A chacun de ces articles, il conviendrait, pour chaque marché cofinancé, de renvoyer aux articles du code des marchés publics français et du règlement genevois concernés et idéalement de mettre ces différents textes en annexe de la convention**, afin de remplir l'obligation de l'article 6§2 de l'Accord de Karlsruhe.

Obligation n°7 (Article 6§3 Accord de Karlsruhe) : les signataires 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.

Projet de convention Foron : les différentes dispositions de la convention, notamment les articles 10 à 12 permettent de remplir cette obligation.

Obligation n°8 (Article 9§3 Accord de Karlsruhe) : quand une convention de coopération prévoit la création d'un organisme sans personnalité juridique, elle contient des dispositions sur : les domaines devant faire l'objet des activités de l'organisme, la mise en place et les modalités de travail de l'organisme ainsi que la durée pour laquelle il est constitué.

Projet de convention Foron : l'article 8 prévoit la mise en place d'un comité de pilotage transfrontalier chargé de « valider les propositions de la direction de projet » mais ne précise ni ses domaines de compétences (notamment par rapport à la Commission d'appel d'offre prévue à l'article 9) ni ses modalités de travail (fréquence des réunions, modalités de vote...).

Il conviendrait de préciser à minima les compétences du comité de pilotage par rapport à la direction de projet transfrontalière et à la commission d'appel d'offre, la fréquence annuelle de ses réunions, ses modalités de décision (quorum, majorité...). Le Comité de pilotage peut aussi n'avoir qu'un rôle consultatif (à préciser), mais il reste à préciser qui décide de quoi concernant ce projet.

II. Fonctionnement de la convention

Au regard de la nature du projet (des investissements transfrontaliers) et du nombre de partenaires concernés dans le comité de pilotage, le projet de convention est suffisamment détaillé pour permettre le lancement du projet.

Certaines dispositions pourraient néanmoins être sujettes à interprétation une fois le projet engagé, notamment dans l'hypothèse où des aléas extérieurs viendraient perturber le bon déroulement du projet.

Article 3 : Objectifs du projet

Dernier paragraphe : « On se reportera à l'avant-projet élaboré par le groupement CERA-GREN pour plus de renseignements techniques. »

Cette formulation est difficile à interpréter. S'agit-il d'une simple mention qui aurait vocation à figurer dans le préambule ou d'un document contraignant qui lie les membres du comité de pilotage ? **Il conviendrait de clarifier ce paragraphe afin d'éviter toute interprétation ultérieure trop contraignante pour le projet.**

Article 7 : Enveloppe financière du projet.

Cette enveloppe est une estimation. Or la convention ne comprend aucune disposition en cas de dépassement de ce budget estimatif résultant soit de l'action de l'un des signataires, soit de facteurs extérieurs inconnus au moment de la signature de la convention.

Les équilibres financiers prévus initialement pourraient se retrouver modifiés, sans possibilité pour les signataires de modifier les engagements pris, qui courent jusqu'à la réception des travaux, sauf résiliation unilatérale de la convention.

C'est pourquoi il paraît intéressant, en amont de la signature, d'anticiper ces situations et de définir en commun des règles à appliquer en cas d'éventuel dépassement de budget dans l'article 7.

Articles 8 et 9 : Gouvernance du projet

La mise en œuvre des dispositions relatives au comité de pilotage transfrontalier et à la direction transfrontalière du projet prévues aux articles 8 et 9 pourraient être source de difficultés.

En premier lieu, l'article 8 a) prévoit que ce comité est chargé « de valider les propositions de la direction de projet », sans préciser dans quels domaines et comment cette validation intervient, ni la fréquence de ses réunions : quelles décisions doivent-elles être validées par ce comité de pilotage ? La direction peut-elle agir sans accord préalable du comité de pilotage ? A quelle fréquence se réunit-il ? Quelles sont les conséquences si un des membres du comité de pilotage s'oppose aux propositions présentées par la direction ? La validation peut-elle être obtenue sans l'accord de tous les membres du comité de pilotage transfrontalier ?

En second lieu, la direction de projet se voit également confier dans l'article 9 des fonctions d'élaboration et de validation des pièces relatives à la consultation et à la publicité des différents marchés publics. Ces documents doivent-ils également être validés par le comité de pilotage ?

Afin notamment de se conformer aux dispositions de l'article 9 de l'Accord de Karlsruhe, **il paraît important de préciser :**

- ≡ **quelles décisions relèvent exclusivement du comité de pilotage et quelles décisions peuvent être prises par la direction du projet sans attendre la réunion du comité de pilotage ;**
- ≡ **la fréquence des réunions du comité de pilotage, déterminée par le rythme du projet ;**
- ≡ **ses modalités de vote, qui peuvent être simplifiées (en prévoyant par exemple un vote à la majorité simple des représentants présents).**

Article 16 Entrée en vigueur

L'article 16 prévoit que la convention entre en vigueur après sa ratification par le Conseil d'Etat d'une part, et par le Conseil communautaire du SIFOR, d'autre part.

Or côté français, une convention de coopération ne devient exécutoire 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 (Cf. Circulaire interministérielle du 21 avril 2001 relative à la coopération décentralisée)

Il conviendrait de modifier le premier paragraphe de l'article 16 pour tenir compte de la procédure côté français.

Article 16 Durée de la convention

La durée du projet n'est pas fixée en année ; elle s'achève avec la réception des travaux. Pour tenir compte des aléas potentiels, il est recommandé de prévoir une clause d'actualisation de la convention si les délais initiaux ne sont pas respectés : par exemple si la durée théorique des travaux est de cinq ans, prévoir une possibilité de réactualisation de la convention si les travaux ne sont pas achevés à l'issue de la durée initialement prévue. Elle permet d'éventuellement réajuster la convention en fonction des aléas rencontrés.

Article 16 Résiliation de la convention

La convention prévoit un retrait possible d'un signataire « pour juste motif » sans toutefois préciser les conditions financières de ce retrait et notamment d'indemnisation pour les marchés reposant sur des financements croisés des signataires et inachevé au moment du retrait d'un des signataires.

Il convient de déterminer dans la convention si un signataire qui résilie la convention reste ou non financièrement engagé dans la réalisation des marchés publics faisant l'objet d'un cofinancement ou s'il peut se délier de tous ses engagements financiers une fois la convention résiliée.

Contact MOT :
Jonathan BOUDRY
Chargé de mission
+33 (0)1 55 80 56 90

Article 16 : Réception conjointe et propriété des investissements réalisés

Le projet prévoit dans les secteurs amont et aval des investissements réalisés côté français sous maîtrise d'ouvrage suisse et inversement. C'est pourquoi il serait intéressant de définir, au-delà de la seule réception conjointe des travaux prévue à l'article 16, les principes d'intégration des investissements réalisés aux patrimoines respectifs des signataires de la convention ou des communes ou groupements de communes concernés.