



COMMENTAIRE EN LIGNE
LE COMMENTAIRE JURIDIQUE
EN OPEN ACCESS

COMMENTAIRE

Art. 56 Cst.

Un commentaire de Constance Kaempfer
Edité par Stefan Schlegel / Odile Ammann

État du traitement : 25.05.2023
PDF créé le : 06.10.2026
DOI: 10.17176/20230525-171407-0

PROPOSITION DE CITATION

Constance Kaempfer, Kommentierung zu Art. 56 BV, in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (Hrsg.),
Onlinekommentar zur Bundesverfassung

Citation abrégée: OK-Kaempfer, N. XXX zu Art. 56 BV.

Art. 56 Relations des cantons avec l'étranger

¹ Les cantons peuvent conclure des traités avec l'étranger dans les domaines relevant de leur compétence.

² Ces traités ne doivent être contraires ni au droit et aux intérêts de la Confédération, ni au droit d'autres cantons. Avant de conclure un traité, les cantons doivent informer la Confédération.

³ Les cantons peuvent traiter directement avec les autorités étrangères de rang inférieur; dans les autres cas, les relations des cantons avec l'étranger ont lieu par l'intermédiaire de la Confédération.

TABLE DES MATIÈRES

I. Systématique et genèse de la norme	3
II. Contexte	3
III. La compétence des cantons de conclure des traités internationaux (al. 1)	5
A. Les traités internationaux cantonaux en droit international.....	6
B. Les traités internationaux cantonaux en droit interne	6
1. Conclusion, modification et dénonciation	6
2. Rang	7
3. Mise en œuvre	8
IV. Limites (al. 2)	8
A. Exigence de conformité au droit fédéral et cantonal et aux intérêts de la Confédération	8
B. Obligation d'informer la Confédération	9
V. Les traités internationaux conclus directement par les cantons (al. 3)	9
Lectures complémentaires recommandées	10
À propos de l'auteure	11
Bibliographie	11

I. SYSTÉMATIQUE ET GENÈSE DE LA NORME

- 1 L'art. 56 de la Constitution s'inscrit dans un chapitre qui a essentiellement pour objet d'énumérer les compétences de la Confédération¹. Au sein de ce chapitre, il fait partie de la section « **Relations avec l'étranger** » (art. 54 à 56), qui englobe aussi bien les relations de la Confédération que les relations des cantons avec l'étranger. Dans ce domaine, la définition des compétences soulève des questions complexes et ne s'appuie pas sur la répartition traditionnelle des compétences prévue par les art. 3 et 42 al. 1². Selon l'art. 54 al. 1, « les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération ». Cet article établit une compétence globale de la Confédération dans le domaine des affaires étrangères. Conformément à l'art. 56, cette compétence lui est toutefois partiellement retirée dans les domaines de compétence des cantons³. L'art. 56 nuance ainsi l'art. 54 al. 1 en autorisant une compétence cantonale ponctuelle dans le domaine des affaires étrangères⁴. Il y a donc une interdépendance entre ces deux dispositions⁵. La doctrine utilise le terme de « petite politique étrangère » pour qualifier la compétence cantonale résiduelle en matière de politique extérieure⁶. Les effets de cette compétence cantonale sont exposés ci-dessous (N. 7).
- 2 Au vu de l'importante pratique conventionnelle des cantons avant la naissance de l'État fédéral, leur compétence résiduelle de conclure des traités internationaux est reconnue par le droit constitutionnel fédéral depuis **1848**⁷. L'équivalent de l'art. 56 se retrouve ainsi aux art. 9 et 10 de l'ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.), qui sont eux-mêmes équivalents aux art. 9 et 10 de l'ancienne Constitution fédérale du 12 septembre 1848 (aCst. 1848).
- 3 Contrairement aux deux anciennes versions de la Constitution, la compétence des cantons de conclure des traités n'est cependant plus réservée à certains domaines définis (économie publique, rapports de voisinage et police). L'art. 56 s'applique ainsi à **tous les domaines** « relevant de leur compétence » (art. 56 al. 1)⁸. Par ailleurs, l'art. 56 abandonne la pratique d'approbation fédérale des traités internationaux cantonaux qui était prévue par l'art. 9 aCst. et la remplace par un simple devoir d'information (art. 56 al. 2), combiné à une procédure de réclamation (N. 18–20)⁹.

II. CONTEXTE

- 4 La possibilité offerte aux entités fédérées de conclure des traités internationaux existe également en Allemagne, en Autriche et en Belgique, si bien que la doctrine utilise la notion d'« État fédéral ouvert »¹⁰ pour qualifier ce type d'organisation interne. En Suisse, la coopération transfrontalière est d'une grande **importance pratique** pour les cantons, étant donné que quinze cantons partagent une frontière avec au moins un État étranger¹¹.
- 5 Selon une étude réalisée par Bardo Fassbender et Raffael Gübeli, **436 traités cantonaux internationaux** étaient en vigueur en Suisse au 25 septembre 2017¹². Les auteurs précisent toutefois

1. Petit Comm.-Mahon, N. 2, Titre III, Chapitre 2 ; Message, p. 229.

2. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 4 ; Biaggini, art. 56 Cst. N. 3.

3. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 15 ; Biaggini, art. 56 Cst. N. 3.

4. Auer, N. 732.

5. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 4.

6. BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 8 ; SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 7 ; Petrig, p. 186 ; Lanz, p. 58.

7. Portmann, p. 307 ; CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 1 ; Biaggini, art. 56 Cst. N. 1 ; SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 1 ad art. 56 Cst ; Fassbender/Gübeli, p. 107.

8. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 1 ; BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 4 ; Auer, N. 733.

9. Biaggini, art. 56 Cst. N. 1 ; BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 4 ; CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 2 ; Buser, p. 112.

10. Fassbender/Gübeli, p. 108.

que cette liste ne prétend pas à l'exhaustivité au vu de l'impossibilité de tenir compte de tous les traités non publiés¹³. Certes, l'art. 56 al. 2 Cst. prévoit un devoir d'information de la Confédération (N. 18–20). Toutefois, selon l'art. 61c al. 2 LOGA¹⁴, ce devoir d'information ne s'applique pas aux conventions « a. qui ont pour objet l'exécution de conventions dont la Confédération a déjà connaissance; b. qui s'adressent en priorité aux autorités ou qui règlent des questions techniques ou administratives ». Par ailleurs, Fassbender et Gübeli précisent que la Confédération ne dispose pas des moyens lui permettant de faire respecter le devoir d'information des cantons¹⁵. Dans ces conditions, l'existence d'un devoir d'information ne permet pas à la Confédération de publier l'intégralité des traités internationaux conclus par les cantons. Cette étude montre aussi que la conclusion de traités internationaux cantonaux s'est intensifiée ces 35 dernières années, principalement en raison de l'augmentation de la coopération transfrontalière¹⁶. Il apparaît toutefois que les traités internationaux cantonaux existants ne reflètent pas l'ampleur de l'action extérieure des cantons. En effet, de manière similaire au phénomène de « treaty fatigue » qui est mis en avant par plusieurs auteurs au niveau international¹⁷, l'action extérieure des cantons passe de plus en plus souvent par des accords informels (*soft law*), qui sont plus flexibles et qui ne doivent pas être soumis à l'approbation de la Confédération ou des parlements cantonaux¹⁸.

6 La coopération transfrontalière des cantons suisses est régie, en droit international et en droit interne, par **plusieurs conventions**, qui ont pour but de faciliter cette collaboration entre entités fédérées¹⁹. Il s'agit des textes suivants :

- La Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, entrée en vigueur pour la Suisse le 4 juin 1982 (Convention de Madrid)²⁰ ;
- Les trois Protocoles additionnels à la Convention de Madrid²¹ ;
- L'accord-cadre entre la Suisse et la République italienne sur la coopération transfrontalière des collectivités et autorités régionales et locales, entré en vigueur pour la Suisse le 26 avril 1993²² ;
- L'accord entre le Conseil fédéral suisse, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Gouvernement de la République française sur la coopération transfrontalière dans la région du Rhin Supérieur, entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juin 2001²³ ;
- L'accord du 23 janvier 1996 entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, le Gouvernement de la République française, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Conseil fédéral suisse agissant au nom des cantons de Soleure, de Bâle-Ville, de Bâle-Campagne,

11. Biaggini, art. 56 Cst. N. 2 ; Petrig, p. 186 ; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 1343.

13. Fassbender/Gübeli, p. 113.

14. Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010).

15. Fassbender/Gübeli, p. 113.

16. Fassbender/Gübeli, p. 116.

17. Pauwelyn/Wessel/Wouters, p. 739 ; Petrig, p. 199.

18. Fassbender/Gübeli, p. 122.

19. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 5 ; Biaggini, art. 56 Cst. N. 2.

20. RS 0.131.1.

21. Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, entré en vigueur pour la Suisse le 1er décembre 1998 (RS 0.131.11) ; Protocole no 2 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif à la coopération interterritoriale, entré en vigueur pour la Suisse le 27 mai 2003 (RS 0.131.12) ; Protocole no 3 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif aux Groupements eurorégionaux de coopération (GEC), entré en vigueur pour la Suisse le 1er mars 2013 (RS 0.131.13).

22. RS 0.131.245.4.

23. RS 0.131.21.

d'Argovie et du Jura, sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et organismes publics locaux (accord de Karlsruhe)²⁴ ;

- La Convention relative à la participation des parlements cantonaux dans le cadre de l'élaboration, de la ratification, de l'exécution et de la modification des conventions intercantionales et des traités des cantons avec l'étranger²⁵.

III. LA COMPÉTENCE DES CANTONS DE CONCLURE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX (AL. 1)

- Conformément à l'art. 56 al. 1, les cantons peuvent mener leur propre politique étrangère dans les domaines dans lesquels ils sont compétents conformément à la répartition des compétences établie par la Constitution²⁶. La **compétence** des cantons de conclure des traités internationaux est toutefois subsidiaire à celle de la Confédération²⁷. Ainsi, les cantons peuvent exercer cette compétence uniquement si la Confédération n'a pas déjà conclu un traité dans le domaine concerné²⁸. Si la Confédération conclut un traité international dans un domaine donné, une éventuelle compétence cantonale dans ce domaine devient caduque dans la mesure où le traité international contient une réglementation globale et exhaustive²⁹. Le Tribunal fédéral a par exemple considéré qu'en concluant avec l'Union européenne l'Accord bilatéral relatif aux échanges de produits agricoles, la Confédération avait exercé sa compétence dans le domaine de la viti-viniculture et des AOC (appellations d'origine contrôlée)³⁰. Il a dès lors conclu que le canton de Genève n'était pas habilité à conclure des traités internationaux dans ce domaine³¹.
- Dans certains cantons, les **communes** ont la possibilité de conclure des conventions de coopération avec des collectivités étrangères³². L'accord de Karlsruhe mentionné ci-dessus offre un cadre à ces différentes formes de coopération entre communes³³. La doctrine ne s'accorde toutefois pas quant à la manière de qualifier ces conventions. Pour la doctrine majoritaire, les communes ne sont pas autorisées à conclure des traités internationaux ; la coopération transfrontalière communale relève dès lors exclusivement du droit privé³⁴. Pfisterer considère à l'inverse que les communes peuvent conclure des traités internationaux si le droit cantonal le permet³⁵. À l'instar de la doctrine majoritaire, nous sommes d'avis que les conventions conclues par les communes relèvent du droit privé. A notre avis, cette position est justifiée par le fait que les obligations contractuelles contenues dans les conventions de coopération conclues par des communes ne peuvent pas engager la responsabilité de l'État en vertu de l'art. 7, para. 1 de l'Accord de Karlsruhe. Or si ces conventions étaient considérées

24. L'accord a été étendu à d'autres cantons : Genève, Neuchâtel, Berne.

25. La Convention sur la participation des parlements (CoParl) a été conclue le 5 mars 2010 entre les cantons de Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève et Jura.

26. Petrig, p. 186.

27. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 16 ; Petrig, p. 186, Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 1340 ; BSK-Hänni/Bortler, art. 56 Cst. N. 9 ; SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 21 ; Auer, N. 734 ; Buser, N. 257. Biaggini précise qu'il s'agit d'une compétence conditionnelle résolutive qui ne découle pas de l'art. 3 Cst., mais de l'art. 56 Cst. et se différencie dès lors des compétences concurrentes traditionnelles (Biaggini, art. 56 Cst. N. 3.).

28. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 1340, BSK-Hänni/Bortler, art. 56 Cst. N. 9.

29. BSK-Hänni/Bortler, art. 56 Cst. N. 9.

30. ATF 135 II 243, consid. 3.2.

31. ATF 135 II 243, consid. 3.2.

32. Voir par exemple : art. 136 al. 1 Cst./GE et § 67 al. 2 Cst./BS.

33. BSK-Hänni/Bortler, art. 56 Cst. N. 19.

34. BSK-Hänni/Bortler, art. 56 Cst. N. 19 ; Biaggini, art. 56 Cst. N. 3.

35. SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 16.

comme des traités internationaux conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités³⁶, leur non-respect devrait entraîner la responsabilité de l'État.

A. Les traités internationaux cantonaux en droit international

- 9 En droit **international**, les traités conclus par les cantons sont des traités comme les autres, soit, selon la définition de l'art. 2 para. 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, des accords conclus « par écrit entre États et régi[s] par le droit international, qu'il[s] soit consigné[s] dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit [leur] dénomination particulière ». Les cantons peuvent également conclure des traités non-écrits et se lier à des organisations internationales³⁷.
- 10 Du point de vue du droit international, ce ne sont toutefois pas les cantons qui sont liés, mais la Suisse, en sa qualité d'État³⁸. Ainsi, d'un point de vue formel, les relations des cantons avec des États étrangers ont lieu par **l'intermédiaire de la Confédération**³⁹. Cela signifie que la conduite des négociations, la signature et la ratification incombent à la Confédération, qui agit au nom des cantons concernés⁴⁰. En cas de non-respect du traité, seule la Confédération est responsable sur le plan international⁴¹.
- 11 À côté des traités internationaux, les cantons peuvent aussi mettre en place une coopération avec l'étranger par le biais d'une **collaboration informelle**⁴². La note marginale de l'art. 56 mentionne d'ailleurs les « relations des cantons avec l'étranger », ce qui offre à ceux-ci d'autres formes de collaboration⁴³. La doctrine relève que cette coopération informelle est d'ailleurs plus importante, en pratique, que la conclusion de traités internationaux⁴⁴. Cette coopération informelle est particulièrement utilisée dans les cantons qui partagent une frontière avec un État voisin de la Suisse⁴⁵. Elle peut prendre la forme, par exemple, de contacts, de discussions et d'accords au sein de commissions et de forums régionaux transfrontaliers⁴⁶.

B. Les traités internationaux cantonaux en droit interne

1. Conclusion, modification et dénonciation

- 12 Trois **procédures** existent, en droit interne suisse, lorsque les cantons souhaitent conclure des traités internationaux. Comme évoqué ci-dessus, le Conseil fédéral est compétent, d'une manière générale, pour conclure des traités au nom des cantons (art. 184 al. 2 Cst.)⁴⁷. Plus rarement, il arrive aussi que la Confédération conclue un traité en son nom propre et au nom du canton⁴⁸. Enfin, conformément à

36. RS 0.111.

37. BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 18.

38. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 24. et les références citées.

39. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 1342 ; Biaggini, art. 56 Cst. N. 10.

40. Biaggini, art. 56 Cst. N. 10. Schaffter considère que ce système est contradictoire puisqu'il permet aux cantons de conclure des traités tout en leur niant le droit de négocier librement avec les autorités compétentes des autres États (Schaffter, p. 216).

41. Art. 4 para. 1 des Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, annexe à la Résolution n°56/83, Assemblée générale des Nations Unies, 2001 ; Portmann, p. 308 ; BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 26.

42. Portmann, p. 308 ; BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 22 ; SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 14.

43. BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 6.

44. Biaggini, art. 56 Cst. N. 10 ; BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 31.

45. Portmann, p. 308.

46. Portmann, p. 308 ; BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 29.

47. Biaggini, art. 56 Cst. N. 10.

48. BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 26.

l'art. 56 al. 3, les cantons peuvent conclure des traités en leur nom propre s'ils communiquent directement avec les autorités inférieures des États étrangers (N. 21–22)⁴⁹. Quoi qu'il en soit, dans chacun de ces trois cas de figure, le traité international cantonal ainsi conclu lie la Confédération sur la plan international (N. 9–10).

- 13 À l'intérieur du canton, le **droit cantonal** détermine l'autorité compétente en matière de coopération avec l'étranger⁵⁰. Généralement, le pouvoir exécutif est responsable de l'élaboration et de la signature des traités internationaux et les parlements ont la compétence d'approuver le contenu des traités, cas échéant sous réserve de référendum⁵¹. Dans certains cas, il est prévu que le parlement cantonal participe à la préparation des traités importants soumis à son approbation⁵². Mais d'une manière générale, la prépondérance du rôle de l'exécutif dans l'élaboration des traités internationaux cause inévitablement un certain déficit démocratique⁵³. Ainsi, dans les relations intergouvernementales, les parlementaires se retrouvent souvent face à un choix binaire consistant à accepter ou non des dispositions qu'ils n'ont pas eu l'occasion de discuter⁵⁴. Dans ces conditions, la participation des parlements par le biais de la procédure d'approbation n'est à notre avis pas suffisante pour assurer la légitimité démocratique des traités concernés. Par ailleurs, l'utilisation croissante d'instruments de coopération informels (N. 11) peut également avoir des effets néfastes sur le principe démocratique puisque ces instruments ne nécessitent aucune approbation parlementaire. Pour atténuer ce déficit, il y a lieu d'augmenter la participation des parlements à l'élaboration de ces conventions en amont, soit au moment des négociations. Dans un second temps, les parlementaires devraient avoir l'opportunité de débattre et modifier les dispositions proposées par l'exécutif avant de les approuver. Le défi consiste à trouver un équilibre entre une plus grande légitimité démocratique et la garantie d'une certaine efficience⁵⁵.

2. Rang

- 14 La question du rang, en droit interne, des traités internationaux conclus par les cantons soulève des questions complexes. Une partie de la doctrine considère que les traités internationaux conclus par les cantons font partie, sur le plan interne, du droit cantonal⁵⁶. D'autres auteurs, auxquels nous nous rallions, estiment que ces traités appartiennent au **droit international**⁵⁷. En effet, il nous paraît logique que des traités conclus avec l'étranger – que ce soit par l'intermédiaire de la Confédération ou par les cantons de manière autonome – fassent partie du droit international. Si les traités internationaux conclus par les cantons faisaient partie du droit cantonal, ils ne pourraient pas être appliqués en présence de lois fédérales contraires, conformément au principe de la force dérogatoire du droit fédéral. Or la doctrine unanime reconnaît que ces traités dérogent aux lois fédérales postérieures et contraires⁵⁸. Par ailleurs, plusieurs auteurs estiment que l'art. 190 Cst. s'applique aux traités internationaux cantonaux⁵⁹, ce qui plaide aussi en faveur de l'appartenance de ces conventions au droit international.

49. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 24.

50. SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 16.

51. BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 21 ; Auer, N. 744 et 746.

52. Auer, N. 746.

53. BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 21.

54. Voir en ce sens Bolleyer, p. 412. Cette auteure considère que « the pressure on parliaments simply to rubberstamp pre-cooked decisions for reasons of efficiency has intensified ».

55. Voir au sujet de la coopération intercantonale : Jeannerat, p. 139. Voir aussi à ce sujet Bolleyer, p. 413.

56. BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 24 ; Biaggini, art. 56 Cst. N. 4.

57. Auer, N. 750 ; CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 27.

58. BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 25 ; CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 27 ; Biaggini, art. 56 Cst. N. 4.

59. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 28 et les références citées.

3. Mise en œuvre

- 15 La manière dont les traités internationaux doivent être mis en œuvre au sein de l'ordre juridique suisse n'est pas déterminée par le droit international⁶⁰. Au contraire, les autorités internes sont **libres** quant à la manière dont elles mettent en œuvre, sur le plan interne, les obligations issues de traités internationaux⁶¹. Cela vaut également pour les traités conclus par les cantons⁶². En revanche, comme évoqué ci-dessus (N. 10), la Confédération est responsable du respect et de la bonne application de ces traités sur le plan international. Par conséquent, si un canton ne se conforme pas à un traité qu'il a conclu ou ne le met pas en œuvre, la Confédération est habilitée – du moins en théorie – à agir à sa place par le biais de l'exécution fédérale⁶³. En pratique toutefois, la Confédération ne s'immisce que rarement dans les compétences des cantons pour mettre en œuvre, en leur lieu et place, les obligations qui leur incombent⁶⁴.

IV. LIMITES (AL. 2)

A. Exigence de conformité au droit fédéral et cantonal et aux intérêts de la Confédération

- 16 Au moment de leur **conclusion**, les traités internationaux conclus par les cantons ne doivent aller à l'encontre ni du droit fédéral, ni du droit des autres cantons⁶⁵. En revanche, nous avons vu que ces traités, une fois ratifiés, primaient les lois fédérales ou cantonales ultérieures qui seraient contradictoires, conformément au principe de la primauté du droit international prévu par l'art. 5 al. 4 Cst. (N. 14)⁶⁶.
- 17 Par ailleurs, les traités conclus par les cantons doivent **respecter** les « intérêts de la Confédération ». Cette formule est identique à celle de l'art. 48 al. 3 et doit être interprétée de la même façon, c'est-à-dire de manière large. Elle fait référence aux intérêts nationaux – comme le maintien de bonnes relations avec des États étrangers ou des organisations internationales – et non pas uniquement aux intérêts politiques de la Berne fédérale⁶⁷. Le Tribunal fédéral n'exclut pas totalement les contacts directs entre les cantons et des organisations internationales⁶⁸. Toutefois, le respect des intérêts de la Confédération « interdit toute mesure d'un canton pouvant contrecarrer ou gêner les relations de la Suisse avec d'autres États, telles que des résolutions des parlements cantonaux à propos d'événements survenus à l'étranger »⁶⁹. Les cantons disposent ainsi d'une certaine marge de manœuvre dans la conduite de leur politique étrangère, mais ils doivent tenir compte des questions d'opportunité politique⁷⁰. La marge de manœuvre des cantons est en outre limitée par l'obligation de fidélité confédérale inscrite à l'art. 44 al. 2, selon laquelle les cantons ne peuvent pas exercer leurs compétences de manière abusive.

60. Cassese, p. 219 ; Wüger, p. 65.

61. Cassese, p. 219 ; Denza, p. 386.

62. Kolarov, p. 32.

63. Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 1344 ; CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 24.

64. Tschannen, N. 989 ; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, p. 425.

65. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 30 ; SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 20.

66. Auer, N. 735.

67. Le terme « Confédération » fait ici référence au niveau fédéral, par opposition aux cantons. Biaggini, art. 56 Cst. N. 7 ; CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 32 ; BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 35 ; CR-Jeannerat, art. 56 Cst. N. 40 ad art. 48 Cst.

68. ATF 125 I 227, consid. 5d/bb. ; Biaggini, art. 56 Cst. N. 11.

69. ATF 125 I 227, consid. 5d/bb.

70. Auer, N. 736.

B. Obligation d'informer la Confédération

- 18 Avant la révision totale de la Constitution en 1999, les traités internationaux conclus par les cantons devaient être approuvés par le Conseil fédéral (N. 3)⁷¹. Avec l'adoption de la nouvelle Constitution, cette compétence de la Confédération d'approuver les traités a été remplacée par un devoir d'**information a priori** et la mise en place d'une procédure de réclamation⁷². Cette limitation à un devoir d'information, assorti de la possibilité de déposer une réclamation, s'explique, de manière pragmatique, par le fait que l'ancienne obligation d'approbation n'était pas bien respectée par les cantons⁷³. Cette exigence était perçue par plusieurs cantons comme un obstacle bureaucratique entravant la coopération transfrontalière⁷⁴.
- 19 Cette modification ne veut toutefois pas dire que les cantons sont libres de conclure n'importe quelle convention avec l'étranger⁷⁵. Au contraire, les cantons sont tenus d'informer la Confédération avant même la conclusion d'un traité (art. 61c al. 1 LOGA⁷⁶ ; art. 27o al 2 let. b OLOGA⁷⁷). La Confédération se charge alors d'informer les autres cantons par le biais de la Feuille fédérale (art. 62 al. 1 LOGA)⁷⁸. En cas d'objection, une solution à l'amiable est recherchée (art. 62 al. 3 LOGA). Si aucun accord ne peut être trouvé, le Conseil fédéral et les cantons tiers peuvent élever une réclamation devant l'Assemblée fédérale dans les six mois qui suivent la publication (art. 186 al. 3 et 172 al. 3 Cst. ; art. 62 al. 4 LOGA)⁷⁹. L'Assemblée fédérale décide alors de l'approbation, ou non, du traité litigieux (art. 172 al. 3 Cst.). En pratique, la procédure de réclamation n'a jamais dû être utilisée jusqu'à maintenant⁸⁰. Bien qu'il ne soit pas possible de les vérifier, plusieurs hypothèses peuvent être avancées pour expliquer ce constat : 1) la procédure d'information *a priori* fonctionne bien, 2) la procédure de réclamation n'est pas suffisamment développée pour garantir un contrôle efficace, 3) la procédure de réclamation n'est pas appliquée parce que les cantons coopèrent essentiellement de manière informelle.
- 20 La procédure à deux niveaux (obligation d'informer et procédure de réclamation) qui prévaut désormais s'inscrit dans une approche plus consensuelle, dont l'objectif est de réduire d'éventuelles objections et divergences internes dans le pays avant la conclusion du traité (art. 61c al. 1 et art. 62 al. 3 LOGA)⁸¹. Elle offre plus de **flexibilité** aux cantons et vise ainsi à faciliter leurs relations avec l'étranger⁸². L'objectif est de parvenir à un consensus en réglant les litiges par la négociation ou la médiation⁸³.

V. LES TRAITÉS INTERNATIONAUX CONCLUS DIRECTEMENT PAR LES CANTONS (AL. 3)

- 21 En règle générale, nous avons vu que la conclusion de traités internationaux par les cantons avait lieu par l'intermédiaire de la Confédération (N. 12)⁸⁴.

71. Portmann, p. 308.

72. Schmitt, p. 202.

73. SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 28 ; CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 36.

74. BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 4.

75. Schmitt, p. 202.

76. Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010).

77. Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (172.010.1).

78. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 37 ; Biaggini, art. 56 Cst. N. 8.

79. SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 29 ; Biaggini art. 56 Cst. N. 8 ; CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 38.

80. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 38 ; Auer, N. 737 ; Biaggini, art. 56 Cst. N. 8.

81. SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 31.

82. SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 28.

83. SGK-Pfisterer, art. 56 Cst. N. 31 ; Schmitt, p. 203.

84. BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 41 ; Auer, N. 738.

L'art. 56 al. 3 autorise toutefois les cantons à conclure **directement** des traités avec des autorités étrangères de rang inférieur. Dans de telles situations, les cantons agissent de manière indépendante vis-à-vis de ces autorités⁸⁵.

- 22 La notion d'« **autorités inférieures** » doit être comprise de manière large⁸⁶. Elle se réfère à toutes les autorités territoriales ou locales, à l'exclusion des autorités centrales⁸⁷. Selon l'art. 2 al. 2 de la Convention de Madrid (N. 6), il s'agit des « collectivités, autorités ou organismes exerçant des fonctions locales et régionales et considérées comme telles dans le droit interne de chaque État ». Selon le texte de la disposition constitutionnelle, les cantons peuvent « traiter directement » avec ces autorités. En pratique, cela signifie qu'ils peuvent communiquer et négocier avec celles-ci, mais aussi signer et ratifier des conventions (voir par exemple la Convention de coopération transfrontalière dans le domaine de la prise en charge des urgences conclue en 2011 entre le canton de Genève et les départements de l'Ain et de la Haute-Savoie)⁸⁸. En pratique, ce type d'accords représente la majorité des traités internationaux conclus par les cantons⁸⁹.

LECTURES COMPLÉMENTAIRES RECOMMANDÉES

Abderhalden Ursula, Die Kompetenzen von Bund und Kantonen in der Aussenpolitik, in : Hänni Peter (éd.), Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration, Die Rolle der Kantone in einem sich wandelnden internationalen Kontext, Zurich 2000, p. 118 ss.

Auer Andreas, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Berne 2016.

Biaggini Giovanni/Haas Julia, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in der Schweiz, in : Tschudi Hans Martin/Schindler Benjamin/Ruch Alexander/Jakob Eric/Friesecke Manuel (éd.), Die Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Schweiz, Zurich 2014, p. 139 ss.

Breitenmoser Stephan, Regionalismus – insbesondere grenzüberschreitende Zusammenarbeit, in : Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (éd.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zurich 2001, p. 507 ss.

Bühler Othmar, Die Staatsverträge der Kantone, LeGes 10 (1999) 3, p. 75 ss.

Epiney Astrid/Kern Markus, Aussenverfassung, in : Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (éd.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zurich 2020, p. 2151 ss.

Fassbender Bardo/Gübeli Raffael, Die gegenwärtig gültigen völkerrechtlichen Verträge der Kantone, ZBl 119 (2018), p. 107 ss.

Filliez Fabrice, La participation des Cantons à la politique extérieure de la Suisse in : Massart-Piérard (éd.), L'action extérieure des entités subétatiques : Pour une approche comparée Europe Amérique du Nord, Louvain-la-Neuve 2008, p. 83 ss.

Hänni Peter/Börter Emanuel, Kommentierung zu Art. 56 BV, in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (éd.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015.

Mägli Patrick, Verträge der Kantone unter sich oder mit dem Ausland, LeGes 1 (2004), p. 189 ss.

85. Biaggini, art. 56 Cst. N. 11.

86. CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 41 ; Auer, N. 738.

87. Filliez, p. 86.

88. Auer, N. 738 ; CR-Maroonian/Kolb, art. 56 Cst. N. 40 ; BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 44.

89. BSK-Hänni/Börter, art. 56 Cst. N. 42.

Maroonian Anaïs/Kolb Robert, Commentaire de l'art. 54, in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (éd.), Commentaire Romand, Constitution fédérale, Bâle 2021.

Martenet Vincent, La conclusion des conventions internationales et intercantionales au regard de la séparation des pouvoirs, spécialement dans le canton de Genève, ZBl 112 (2011), p. 173 ss.

Portmann Roland, Foreign Affairs Federalism in Switzerland, in : Bradley Curtis A. (éd.), The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law, Oxford 2019, p. 297 ss.

Schaffter Roger, La compétence des cantons dans la politique extérieure, Annuaire suisse de science politique 24/1984, p. 213 ss.

Schmitt Nicolas, La participation des cantons au processus de décision au niveau fédéral et aux affaires étrangères in : Fleiner Thomas/Forster Peter/Misic Alexander/Thalmann Urs (éd.), Die neue schweizerische Bundesverfassung. Föderalismus, Grundrechte, Wirtschaftsrecht und Staatsstruktur = La nouvelle Constitution suisse : Fédéralisme, droits fondamentaux, droit économique et structure de l'État, Bâle 2000.

Thürer Daniel, Föderalismus und Regionalismus in der schweizerischen Aussenpolitik : Zum Verhältnis von Bundeskompetenzen und kantonalen Kompetenzen unter veränderten Umständen, ZBl 93 (1992), p. 49 ss.

À PROPOS DE L'AUTEURE

Constance Kaempfer, LL.M. et titulaire du brevet d'avocate, est chercheuse à l'Université de Lausanne dans le cadre d'un projet de recherche financé par le FNS et co-dirigé par la Professeure Evelyne Schmid et le Professeur Martino Maggetti (<https://wp.unil.ch/ilsp/>). Cette institution est remerciée ici de son soutien. L'auteure a soutenu sa thèse de doctorat intitulée « Les mécanismes de mise en œuvre du droit international par les cantons suisses » le 6 mai 2022 et a obtenu la mention *summa cum laude*. La thèse sera publiée prochainement par la maison d'édition sui generis. Dans le cadre de ses recherches, l'auteure a par ailleurs publié plusieurs articles sur la mise en œuvre du droit international au niveau infranational en Suisse.

BIBLIOGRAPHIE

Auer Andreas, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Berne 2016.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zurich 2017.

Bolleyer Nicole, Why Legislatures Organise. Inter-Parliamentary Activism in Federal Systems and Its Consequences, The Journal of Legislative Studies 16 (2010), p. 411 ss.

Buser Denise, Kantonales Staatsrecht. Eine Einführung für Studium und Praxis, Bâle 2011.

Cassese Antonio, International Law, Oxford et al. 2005.

Conseil fédéral, Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1.

Denza Eileen, The relationship between international and national law, in : Evans Malcolm D. (éd.), International law, Oxford 2018.

Fassbender Bardo/Gübeli Raffael, Die gegenwärtig gültigen völkerrechtlichen Verträge der Kantone, ZBl 119 (2018), p. 107 ss.

Filliez Fabrice, La participation des Cantons à la politique extérieure de la Suisse in : Massart-Piérard (éd.), L'action extérieure des entités subétatiques : Pour une approche comparée Europe Amérique du Nord, Louvain-la-Neuve 2008, p. 83 ss.

Hänni Peter/Börter Emanuel, in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (éd.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015.

Jeannerat Eloi, L'organisation régionale conventionnelle à l'aune du droit constitutionnel suisse : questions choisies de collaboration intercantonale et intercommunale, Bâle 2018.

Kolarov Ana, Der koordinierte Pluralismus in der schweizerischen Aussenpolitik. Die Völkerrechtliche Vertragsschlussfähigkeit der schweizerischen Kantone in verfassungsgeschichtlicher Perspektive, Zurich 2014.

Lanz Matthias, Bundesversammlung und Aussenpolitik. Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Mitwirkung, Zurich et al. 2020.

Mahon Pascal, in : Aubert Jean-François/Mahon Pascal, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse, Zurich 2003.

Malinverni Giorgio/Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Droit constitutionnel suisse Volume I : L'État, Berne 2021.

Maroonian Anaïs/Kolb Robert, Commentaire de l'art. 56, in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (éd.), Commentaire Romand, Constitution fédérale, Bâle 2021.

Pauwelyn Joost/Wessel Ramses A./Wouters Jan, When Structures Become Shackles. Stagnation and Dynamics in International Lawmaking, European Journal of International Law 25/3 (2014), p. 733 ss.

Petrig Anna, Democratic Participation in International Law-Making in Switzerland After the Age of Treaties, in : Aust Helmut Philipp/Kleinlein Thomas (éd.), Encounters between Foreign Relations Law and International Law, Cambridge 2021, p. 180 ss.

Pfisterer Thomas, Kommentierung zur Art. 56 BV, in : Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A., St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 3^{ème} éd., Zurich 2014.

Portmann Roland, Foreign Affairs Federalism in Switzerland in : Bradley Curtis A. (éd.), The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law, Oxford 2019, p. 297 ss.

Schaffter Roger, La compétence des cantons dans la politique extérieure, Annuaire suisse de science politique 24/1984, p. 213 ss.

Schmitt Nicolas, La participation des cantons au processus de décision au niveau fédéral et aux affaires étrangères, in : Fleiner Thomas/Forster Peter/Misic Alexander/Thalmann Urs (éd.), Die neue schweizerische Bundesverfassung. Föderalismus, Grundrechte, Wirtschaftsrecht und Staatsstruktur = La nouvelle Constitution suisse : Fédéralisme, droits fondamentaux, droit économique et structure de l'État, Bâle 2000.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5^{ème} éd., Berne 2021.

Wüger Daniel, Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht. Grundlagen, Methoden und Kriterien, Berne 2005.

Wytenbach Judith, Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten. Gleichzeitig ein Beitrag zur grundrechtlichen Ordnung im Föderalismus, Zurich et al. 2017.